بسم الله الرحمن الرحيم

L'Administration de la Justice au début du Califat

Les instructions de 'Umar à Abû Mûsà al'Ach'arî

La précocité du développement islamique a étonné les observateurs dans maints domaines. L'organisation judiciaire doit s'ajouter à cette liste. Umar ne vint au pouvoir que trois ans après la mort du Prophète, et ne régnait alors que sur quelques régions de l'Iraq et de la Syro-Palestine, en dehors de la Péninsule Arabique. Mais une dizaine d'années plus tard quand il rendit son dernier soupir, il gouvernait depuis Tunis jusqu'au Turkistan, depuis l'Arménie jusqu'en Inde. Pour ce qui est de l'organisation judiciaire, l'histoire nous a conservé sa lettre adressée au gouverneur de Basra, et c'est ce document qu'on va examiner dans cette courte étude. Rappelons en passant que dans l'année même de son avènement au califat, il nommait des cadis dans chaque corps armé expéditionnaire (cf Tabari, *Tarîkh,* I, 222 b ; al-Wathâ'iq, N° 307).

La fondation de la ville de Basra, dans la banlieue de l'ancien port d'Ubulla, se situe entre les années 14 et 17 de l'Hégire, sous le califat de Umar ibn al-Khattâb. Abû Mûsà al-Ach'ari fut le gouverneur de cette ville naissante d'abord depuis l'année 17 jusqu'à l'année 21 h., puis encore une fois de l'année 22 à 29 h. Comme l'agglomération grandit très rapidement, grâce à sa situation stratégique, Umar y nomma un administrateur séparé pour la justice dès l'an 18, et Ka'b ibn Su'r y resta actif comme cadi pendant 18 ans (18-36 h.) L'épître de Umar semble donc dater du début de son gouvernorat et d'avant la nomination de Ka'b quand le gouverneur cumulait entre ses mains l'administration aussi bien militaire que civile.

Tabari (1,2532, et mon *al-Wathâ'iq* 326) nous a conservé la lettre de sa nomination, s'adressant à la population de Basra :

« Or donc je vous ai envoyé Abû Musà comme votre émir (gouverneur), afin d'obtenir les droits pour le faible du puissant, de combattre avec vous votre ennemi, de protéger vos sujets non-musulmans, d'encaisser pour vous vos butins pour les répartir parmi vous, et d'obtenir pour vous la sécurité de vos voies ».

On voit l'étendu de ses responsabilités. Al-Ach'ari était pieux mais n'avait pas plus d'expérience administrative que ses jeunes collègues dans les autres régions conquises. Tout le monde devait tout apprendre par expérimentation. Pour les guider dans leurs tâches, le calife leur donnait des instructions, comme le faisait avant lui le Prophète. (Même pour l'administration de la justice, rappelons le cas de Ali, rapporté entre autres sources par Ibn Hanbal, N° 882, que voici : Ali dit : Le Prophète me nomma juge au Yémen, Je lui dis : Mais je suis trop jeune, je n'ai aucune connaissance de l'administration de la justice. Le Prophète m'initia : Ne décide jamais sur la base du récit unilatéral tant que tu n'écoutes pas l'autre partie aussi. Umar écrivit aussi à al-Ach'ari comment se comporter en tant que juge du tribunal ; et le destinataire conservera précieusement ce document, en le léguant même à son petit-fils Sa'îd ibn Abû Burda.

Abû Musà mourut en 42 ou 52 de l'H., selon les sources. Son fils Abû Burda (m. 104 H.) laissa deux enfants, dont Bilâl - probablement le cadet - fut cadi de Basra de 110 à 120 H.

Les conquêtes-éclair exigeaient l'organisation de tous les services, et il

fallait tout improviser. Pour simplifier la tâche, on divisa la population : les non-Musulmans - l'immense majorité - gardaient leur autonomie judiciaire et juridique, comme le demandait le Coran, et ils vivaient sous leurs propres juges et leurs propres lois. Le gouvernement musulman ne s'occupait que des Musulmans. Le territoire du gouvernorat de Basra grandit chaque jour par de nouvelles conquêtes faites par le gouverneur, et la population musulmane, civile ou militaire aussi. Abû Musà devait organiser l'administration de la justice dans chaque agglomération, et à cette fin il reçut du calife des instructions précises. Ainsi (Wakî, 1,76-77, *al-Wathâ'iq* N° 328-a) dans sa lettre à Abû Musà, 'Umar prescrivit :

« Ne nomme cadi si ce n'est un homme aisé et de grande famille, car l'homme aisé ne convoitera pas les biens d'autrui, et l'homme de grande famille ne craindra pas les suites de ses décisions parmi les gens ».

Il fallait des instructions précises et détaillées pour guider les cadres jeunes et inexpérimentés, de l'époque. Ce fut ainsi en Iraq, en Syrie et ailleurs. On a par exemple conservé les lettres de 'Umar à Abu 'Ubaida ibn al-Jarrâh et à Mu'âwiya, en Syrie. Les deux sont assez identiques. Il se peut qu'Abû 'Ubaida, le gouverneur-général, en envoya des copies à ses subordonnés. Nous traduisons ici la lettre à Abu 'Ubdida (d'après Abu Yûsuf, *Kharâj* (Boulâq) p. 67 ; pour le texte de la lettre à Mu 'âwiya voir *al-Wathâ'iq,* N° 329, citant Sarakhsi, Wakî' et Ibn 'Abd Rabbih). Rappelons toutefois que selon l'Ansâb al-achrâf d'al-Balàdhuri, l'historien Musà ibn Uqba n'était pas sûr si le destinataire était Mu'awiya ou Abu Mûsà.

« Or donc, je t'ai écrit une lettre au sujet de l'administration de la justice, où je n'ai négligé le bien ni pour toi ni pour moi. Observe cinq dispositions ; ta religion sera ainsi sauve, et tu y trouveras la plus excellente quote-part. A savoir : Si deux plaideurs se rendent devant toi, il te faut donc (pour baser ton jugement) la preuve juste et les serments décisifs ; et fais le faible s'approcher de toi, pour que tu laisses couler sa langue et que son cœur s'encourage, et prends soin de l'étranger en transit, car s'il devait s'arrêter trop longtemps, il abandonnerait sa besogne et rentrerait chez soi ; et le faiseur du faux est celui qui ne fait pas lever la tête d'un tel ; et cherche avidement les accords de compromis tant que tu ne voies pas une décision nette. Salut ».

On possède également la lettre de 'Umar, à Churaih cadi de Koufa, d'une époque un peu plus tard : « Si tu trouves quelque chose dans le livre de Dieu (le Coran), alors base là-dessus ton jugement, et rien ne doit t'en détourner. Et si tu es confronté par quelque chose qui n'est pas dans le livre de Dieu, alors regarde dans la pratique du Prophète et base dessus ton jugement. Et si tu es confronté par quelque chose qui n'est ni dans le livre de Dieu ni dans la pratique du Prophète, alors cherche s'il n'y a pas quelque chose où les gens (savants) sont d'accord, et alors tiens-y - et dans une autre version : cherche les décisions données par des gens vertueux - et s'il n'y a même pas cela, alors si tu veux, avance et si tu veux retarde. Quant à moi, je pense que, retarder (la décision) est mieux. Et salut ». (Ibn Kathîr, *Bidâya,* IX, 24). Ibn al-Quaiyim *I'lam al-muwaqqi'în,* 1, 70-71 cite deux lettres de 'Umar à Churaih).

Les instructions reçues par al-Ach'ari ont eu une telle célébrité qu'on leur a donné des noms propres les plus élogieux, par exemple « La lettre sur la politique judiciaire et sur l'administration des jugements » (comme chez Sarakhsi), « La lettre sur la politique » (comme chez Ibn Farhûn), « La lettre sur l'administration judiciaire » (comme chez Jâhiz). Un grand nombre d'auteurs en ont cité le texte, depuis les époques les plus reculées. Avant d'en étudier les problèmes, citons le texte intégral. A noter que dans nos sources, il y a quelques variantes par l'emploi des synonymes, et aussi quelques déplacements des clauses. On possède déjà plusieurs traductions françaises, que voici :

1. Belin, dans *Journal Asiatique* 1852.
2. De Slane, dans sa traduction d'Ibn Khaldûn 1863.
3. Fagnan, dans sa traduction d'Abu Yûsuf 1915.
4. Emile Tyan, dans son *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam,* 1938.
5. Daoualibi, dans son livre *Jurisprudence,* 1941.
6. Louis Milliot, dans son *Introduction à l'étude du droit musulman* 1953 ; l'article dans le Bulletin des Etudes Arabes, d'Alger, 1/5, p. 133 en semble être un extrait.
7. Vincent Monteil, dans sa traduction d'Ibn Khaldûn 1968.

On nous pardonnera d'avoir tenté ici une nouvelle traduction que voici :

Le texte du document

1. Au nom de Dieu le Très Misécordieux, le Tout-Miséricordieux.

2. De l'esclave de Dieu, 'Umar, commandeur des croyants, à 'Abdallâh ibn Qais (Abu Musà al-Ach'ari). Salut sur toi.

3. Or donc, l'administration (de la justice) est un devoir renforcé (sans ambiguïté) et une pratique suivie. Comprends donc (le litige) quand il est apporté devant toi, (+exécute quant il t'est clair), car à quoi bon prononcer un droit s'il n'est pas suivi d'exécution.

4. Traite les gens avec égalité lorsque tu les reçois et les regardes, afin qu'aucun puissant ne compte sur ton oppression (partialité) et qu'aucun faible ne désespère de ta justice.

5. La preuve (incombe) au demandeur, et le serment à qui nie (son affirmation).

6. L'accord de compromis est permis entre les gens, sauf un compromis qui légalise ce qui est interdit, ou interdit ce qui est légal.

7. Un jugement rendu la veille, et qu'en y réfléchissant, tu sois conduit dans la bonne voie, ne doit pas t'empêcher de revenir au droit, car en vérité, rien n'annule le droit. Et sache que, mieux vaut revenir au droit que de persister dans le faux.

8. Réfléchir et réfléchir à ce qui trouble ton esprit, parmi ceux des problèmes qui n'ont été (précisés) ni dans le Coran ni dans la pratique (du Prophète). Retrouve donc les cas semblables et similaires, puis déduis les solutions par analogie, puis dirige-toi vers celle qui te semblerait être plus chère à Dieu et plus conforme au droit.

9. Accorde à celui qui prétend avoir un droit (à preuve) absente un délai qui lui permet d'aboutir. Puis, s'il produit la prueve, il prendra son droit ; sinon, tu jugeras en tout droit contre lui. (+ Car cela clarifie davantage l'obscurité et atteint davantage l'excuse).

10. Les Musulmans sont admissibles pour le témoignage, sauf celui qui a été flagellé pour le crime à une peine définie, ou qu'on reconnaît par expérience pour faux témoignage, ou qui est suspect à cause de sa fraternité contractuelle ou de sa parenté (avec la partie en cause). En vérité Dieu seul connaît les secrets, et Il fait écarter de vous les peines au moyen des preuves (autre version : écarter de vous les peines sauf s'il y a des preuves).

11. Et garde-toi de (manifester) l'ennui, l'impatience et la vexation du fait des plaideurs, dans les séances de justice pour lesquelles Dieu récompense obligatoirement et embellit ce qui est encore à venir (lors du Jugement dernier). Car en vérité celui dont le caché est pur entre lui et Dieu, Dieu purifie ses rapports avec les gens ; mais celui qui se pare (en ostentation) de ce que Dieu sait qu'il n'est point de son cas réel, Dieu le déshonore. Car Dieu n'accepte de Ses esclaves (hommes) que ce qui est pur. Et que penses-tu de la récompense qui reste encore auprès de Dieu en comparaison avec ce qu'Il t'a déjà donné (ici-bas) et avec les trésors de Sa miséricorde (dont tu jouis) ?

12. Salut !

On trouvera toutes les variantes dans notre *al-Wathâ'iq* N° 327, surtout dans sa 3ᵉ édition, Beyrouth 1969).

Les critiques.

Il y a eu quelques critiques aussi. Il faut les étudier soigneusement, pour en juger la valeur. Il s'agit d'al-Mâwardi, Ibn Hazm, Margoliouth, Emile Tyan, Milliot, Pellat, Schacht.

Al-Mâwardi (m. 450H.) ne critique point, à proprement parler, l'authenticité du document, au contraire il reconnaît (p. 119) que ce document est très complet et épuise tout l'essentiel. Toutefois, comme le relève Margoliouth (p. 325) il fait deux observations :

a) Pourquoi il n'y a pas une investiture formelle en tant que cadi ?

b) Les personnes exclues de la capacité du témoignage ne sont pas exhaustivement citées, dans § 10.

La première observation est déplacée, car selon ce que nous avons vu, Abu Musà était déjà sur place quand il reçut cette épître comme un supplément d'instructions. Umar ne le nomme pas en tant que cadi, mais il lui dit comment le gouverneur tout puissant doit agir en matière de l'administration de la justice. La deuxième remarque ne tient pas non plus, car Umar ne légifère pas : il résume la législation existante du Coran et du Hadith, et il y supplée si nécessaire. Les juges connaissent bien le verset du Coran 49/6, où il est question du témoignage des gens pervers (*fâsiq*). Umar n'a pas besoin d'épuiser la liste mais seulement de relever à titre d'exemples les cas les plus importants. Et en supposant que Umar oublie quelque chose lors de la présente lettre, rien ne lui était plus facile que d'envoyer une deuxième lettre pour corriger ou améliorer la première. Les trois catégories de témoins, nommées

dans cette clause de l'épître, sont caractéristiques : *Premièrement* ceux qu'on a flagellés pour un crime à pénalité définie. Visiblement il vise le Coran 24/4-5 concernant les colomniateurs contre la chasteté des femmes innocentes :

«Et ceux qui lancent accusation contre des dames, puis ne produisent pas quatre témoins, fouettez-les alors de quatre-vingts coups de lanière, et *n'acceptez plus jamais d'eux témoignage*. Et c'est eux les pervers, sauf ceux qui après cela se repentent et se réforment ; Dieu alors, est pardonneur, miséricordieux, vraiment ! »

Umar donne son interprétation du verset que, le pardon de Dieu concerne l'au-delà et non l'incapacité ici-bas de témoignage. *Deuxièmement* ceux dont le passé récèle du faux témoignage. Non seulement il y a les germes d'archives de l'honorabilité des gens et de casier juridique, mais une chose tout à fait raisonnable. *Troisièmement* ceux qui sont honorables mais qui ont des liens intimes avec la partie en faveur de laquelle ils veulent témoigner. C'est comme témoigner en faveur de soi-même. A notre avis, ce n'est pas le manque de détails qu'il faut déplorer ; il faut plutôt s'émerveiller comment une courte épître condense les détails d'un sujet technique et complexe, et cela à peine cinq ans après la mort du prophète, et tout au début de la civilisation musulmane.

Ibn Hazm

Ibn Hazm (m. 456) appartenait à l'école littéraliste des juristes musulmans, qui interdisent de se servir de la déduction analogique (*qiyâs*), pour développer la loi. Et précisément § 8 de cette épître de Umar emploie le terme *qis* (fais déduction analogique). A priori, Ibn Hazm a des préjugés. Mais il y a un fâcheux malentendu : Umar ne se sert pas d'un terme technique, mais emploie un mot dans son sens étymologique. Si Ibn Hazm avait tenu compte de ce fait élémentaire, il n'aurait pas terni sa propre réputation par la véhémence de ses propos. Voici ce qu'on relève dans ses écrits :

(a) « Nous n'avons jamais rencontré une seule parole authentifiée de quelque compagnon du Prophète que ce soit, pour indiquer qu'il y a une différence entre l'opinion (*ra'y*) tirée par la ressemblance avec ce qui est précisé dans le Coran et dans la *Sunna* du Prophète et entre les autres espèces de l'opinion (qui sont interdites en matière de religion), sauf dans la lettre faussement attribuée à Umar ». (*al-Ihkâm fî Usûl al-ahkâm,* VI, 40-41).

Ici il ne donne pas les arguments en faveur de la fausseté. Si les autres Compagnons du Prophète n'ont pas parlé d'une chose, comme il pense, il ne suffit pas pour conclure que Umar non plus ne doit pas en avoir parlé. Ibn Hazm confond même entre opinion (*ra'y*) et déduction analogique (*qiyâs*), et semble vouloir effrayer le lecteur en faisant allusion déplacée à la célèbre parole du Prophète : « Quiconque parle à propos du Coran, par sa propre opinion (*ra'y*) sera un menteur même s'il dit la vérité » (cité par Abu Dâwûd/Ilm 5, etc.), allusion déplacée car le Prophète semble vouloir dire que les ignorants ne doivent pas s'aventurer dans un domaine qu'ils ne connaissent pas, quelque chose comme dire : « un non-médecin ne doit pas prescrire des ordonnances pour les malades et un tel sera puni même si par hasard sa recette réussit pour une fois ». Lors de l'absence d'une précision dans le Coran, le Prophète avait recours à l'effort de son bon sens et à l'exercice de son opinion. D'une foule de ses paroles, relevons quelques-unes, à titre d'exemple : (1) « Le meilleur soutien (*vazîr*) de la science est la bonne opinion » (Dârimi/Muqaddima 30). (2) Je juge parmi vous par mon opinion quand il n'y a pas une révélation précise » (Abu Dâwûd/Aqdiya 7). (3) « Quand je vous commande sur la base de la révélation, tenez-y, mais quand je vous commande par mon opinion, alors rien d'autre : je suis un être humain » (Muslim/Fadâ'il 140). (4) Avant de partir pour prendre charge de sa fonction comme gouverneur du Yémen, quand Mu'âdh ibn Jabal eut l'audience du Prophète, il y eut ce dialogue : « Comment vas-tu juger ? - Selon ce qui est dans le Livre de Dieu ! - Si tu n'y trouves rien ? - Alors selon la Pratique de Son envoyé ! - Si tu n'y trouves rien non plus ? - Alors je ferai l'effort de mon opinion ! - Louange à Dieu qui a guidé l'envoyé de Son envoyé à ce qui plaît Son envoyé » (Tirmidhi/Ahkâm 3, entre bien d'autres).

Quelques exemples de la déduction analogique de la part du Prophète ont même été cités dans le Coran. Ainsi 8/68 à propos de la décision du Prophète de libérer les prisonniers de Badr contre rançon, chose que le Coran confiirme post eventum. Ainsi aussi 33/51-52 : Le Coran avait autorisé au maximum quatre femmes et, à titre exceptionnel pour le Prophète, il pouvait garder toutes ses neuf femmes, pourvu qu'il n'ait rapports conjugaux qu'avec

quatre d'entre elles, les autres restant en quelque sorte ses épouses d'honneur. Le Prophète les interchangeait de temps en temps « cela afin que leurs yeux se fassent rafraîchis, et qu'elles ne fussent pas affligées, et qu'elles toutes eussent agréé ce que tu leur avais apporté ». Mais le Coran le désapprouve et dit : « dorénavant il ne t'est plus permis de prendre de (nouvelles) femmes, non plus que de changer d'épouses ». Le Prophète a eu recours à la déduction. Sera-t-on plus royaliste que le roi ?

Et puis, que fait Ibn Hazm lui-même pour condamner cette épître si ce n'est une déduction analogique (*qiyâs*), en l'absence de précision dans les textes ?

(b) S'ils prétendaient que les Compagnons du Prophète ont fait consensus pour autoriser la déduction analogique, on leur dirait : Non, vous mentez ; au contraire ils ont fait consensus pour la déclarer nulle. La preuve de leur mensonge est qu'ils ne peuvent montrer l'existence d'aucun récit concernant un quelconque Compagnon du Prophète, pour dire qu'il ait laissé l'affaire libre en acceptant la déduction analogique. Seule exception en est la lettre fabriquée sur le compte de Umar, car là on lit : « Et retrouve les cas semblables et similaires, puis déduis les solutions par analogie ». Cette lettre n'a été rapportée que par 'Abd al-Malik ibn Ma'dân d'après son père - or personne n'ajoute foi en lui ; et quant à son père, il est encore moins digne de confiance - ou par d'autres pareillement indignes de confiance. Qu'en dire donc quand il y a des points dans le contenu même de cette épître où l'on agit à l'encontre de (la directive de) Umar ! Par exemple l'épître dit : « Les Musulmans sont admissibles pour le témoignage, sauf celui qui a été flagellé pour le crime à une peine définie, ou qu'on reconnaît par expérience pour faux témoignage, ou qui est suspect à cause de sa fraternité contractuelle ou de sa parenté ». Or ces gens-là ne le disent pas. J'entends par là tous les partisans de la déduction analogique : Hanafites, Châfi'ites, Mâlikities. Si la parole de Umar dans cette épître est valable à propos de la déduction analogique, elle doit également l'être quand elle dit que tous les Musulmans sont dignes de confiance (pour témoigner) sauf celui qui a été flagellé en tant que pénalité définie. Et si sa parole n'est pas valable à ce propos de témoignage (du flagellé), elle ne le sera pas à propos de la Déduction analogique non plus. Tout cela, si l'épître était authentique ; qu'en dire donc quand elle ne l'est même pas ! » (*al Muhallà,* 1,58-59).

Ici il y a 3 critiques, si je ne me trompe : i) Les compagnons du Prophète n'ont pas donné une liberté absolue pour faire des déductions analogiques ; ii) les narrateurs de l'épître de Umar ne sont pas dignes de foi ; et iii) il y a certaines directives dans le document que les juristes Hanafites etc. n'admettent pas ; donc elles sont fausses, donc le document est faux.

Ibn Hazm a senti le besoin d'être ici plus prudent que dans la critique (a). Personne ne dit en effet qu'il y a une liberté sans bride de déduire les lois par analogie. Et nous avons déjà vu que l'exercice de bon sens et d'opinion a la bénédiction du Prophète.

Sous (ii), Ibn Hazm critique la valeur des sources pour la connaissance de cette épître. Il n'en a connu que trois, dont il parlera ailleurs (voir plus bas), et il généralise. Nous y reviendrons. Dans l'objection (iii), il a manqué le but. Il dit que certaine directive de Umar, contenue dans cette épître, n'a pas été retenue par certains juristes. Il s'agit du verset 24/4-5 dont nous avons déjà parlé. Si une interprétation de Umar concernant un certain verset n'a pas été retenue, comment cela peut-il impliquer que le document est faux ? L'interprétation de Umar a en effet été retenue par un nombre considérable de juristes. C'est une question de goût, et non du fait d'avoir émis cette opinion. Le Coran est très fort à ce sujet : « N'acceptez jamais d'eux témoignage ». Umar a justement pensé qu'il faut assainir la société musulmane des dégâts faciles à causer, difficiles à réparer.

(c) « D'après cette épître mensongèrement attribuée à Umar, il y a ceci : Les Musulmans sont admissibles pour le témoignage, sauf celui qui a été flagellé pour le crime à une peine définie, ou qu'on reconnaît par expérience pour faux témoignage, ou qui est suspect à cause de sa fraternité contractuelle ou de sa parenté ». (*al-Muhallà,* IX, 431).

C'est la répétition de b/iii qu'on vient d'analyser. Il ne donne aucune preuve de l'affirmation que ce document est faux.

(d) « Nous apprenons d'après Abu Ubaid, lui d'après Kathîr ibn Hichâm, d'après Ja'far ibn Burqân, qui dit que : Umar écrivit à Abu Musà ceci : « Les Musulmans sont admissibles... etc. jusqu'au mot parenté ». Nous l'apprenons également d'Ahmad ibn Umar ibn al-'Udhri, d'après Abu Dharr al-Harawi, ainsi que d'après Abd ar-Rahmân al-Fârsi :

Quant à Abu Dharr al-Harawi lui d'après al-Khalîl ibn Ahmad al-Qâdi as-Sijistâni, d'après Yahya ibn Muham-

mad ibn Sâ'id, d'après Yûsuf ibn Mûsà al-Qattân, d'après 'Ubaidallâh ibn Mûsà, d'après Abd al-Malik ibn Ma'dân, d'après son père Ma'dân qui dit que Umar écrivit à Abu Mûsà... (le même texte) ;

Quant à Abd ar-Rahmân al-Fârsi, lui d'après al-Qâdi Ahmad ibn Muhammad al-Karkhi, d'après Muhammad ibn Abdallâh al-Allâf, d'après Ahmad ibn Ali ibn Muhammad al-Warrâq, d'après Abdallâh ibn Abû Sa'd, d'après Muhammad ibn Yahya ibn Abu Umar al-Madani, d'après Sufyân, d'après Idrîs ibn Yazîd (? Idrîs Abu 'Abdallâh) al-Audi, d'après Abdallâh (Sa'îd) ibn Abu Burda ibn Abu Musà, d'après son père Abu Burda qui dit que Umar écrivit à Abu Musà al-Ach'ari... (le même texte)». (*al-Muhallà,* IX, 393).

Dans l'antiquité, la preuve des faits par des témoins de première main fut le monopole et l'exclusivité des tribunaux de justice, où l'affirmation du droit ne suffisait pas, un témoignage d'ouïe-dire non plus. En Islam, on l'a appliqué *mutatis mutandis* à l'histoire aussi. Evidemment si le fait est ancien et si les témoins oculaires ne sont plus en vie, il faut chercher ceux qui ont su les faits directement de ces témoins de la première génération, et ainsi de suite pour chaque génération jusqu'à l'époque où on a besoin de prouver les faits en questions. Dans la littérature islamique il y a cette particularité assez singulière qu'on ne se contente pas de nommer le témoin le plus ancien, mais qu'on cite la chaîne des témoins de chaque génération, sans interruption. Cette citation exhaustive des sources et sources des sources a diverses utilités. Il ne suffit pas d'avoir une chaîne ininterrompue des garants du fait depuis l'évènement jusqu'à notre époque, mais encore que ces garants soient dignes de foi. On rejettera certes la narration d'un homme de mauvaise mémoire, de quelqu'un de caractère léger et ainsi de suite ; mais il est un fait social que même l'homme le plus mensonger, le plus pervers ne ment pas dans cent pour cent des cas. Dans le cas où par chance on dispose de plusieurs narrateurs du même fait, il y a moins de chance de complot pour la falsification, et il y a même la preuve que le témoin de faible valeur non plus n'a pas menti dans ce cas.

Ibn Hazm cite ici trois chaînes. Nous avons trouvé d'autres chez les autres sources qui citent ce document. On nous permettra de les citer toutes, pour avoir une idée du soin avec lequel l'histoire islamique a été conservée ;

Le Prophète, mort 11 de l'H.
Umar 24.
Abu Musà al-Achi'ari 42 ou 52.
Abu Burda ibn Abu Musà 104.
Bilâl ibn Abu Burda après 120.

Les auteurs qui donnent le texte de l'épître intégralement ou partiellement sont les suivants :

1. Ma'mar ibn Râchid (m. 153), dans son *Jâmi'* (en MS), d'après Qatâda (m. 117), que Umar écrivit...

2. Mâlik ibn Anas (m. 179) dans son *Muwatta',* sans citer la source « nous apprenons que Umar dit... »

3. Abu Yûsuf (m. 182) dans *al-Kharâj,* d'après Ubaidallâh ibn Abu Humaid, d'après Abu'l-Malîh (m. 98, élève de Umar), que Umar écrivit à Abu Mûsà...

4. Muhammad ach-Chaibâni (m. 189) dans *al-Asl,* ch. Sulh : d'après Abu Yûsuf, d'après Ubaidallâh ibn Abu Humaid, d'après Abu Bakr al-Hudhali, d'après Abu'l-Malîh, d'après Umar, que celui-ci écrivit à Abu Mûsà...

4 bis. Le même ch. Sulh : d'après Abu Yûsuf, d'après al-Hasan ibn 'Umâra, d'après Sa'îd ibn Abu Burda, d'après Abu Burda, d'après Abu Musà al-Ach'ari, que Umar lui écrivit...

4 tris. Le même, ch. Da'âwi : d'après Abu Yûsuf, d'après Ubaidallâh ibn Abu Humaid, d'après Abu'l-Malîh que Umar écrivit à Abu Musà...

4 quat. Le même, ch. Adab al-qâdi (manque dans le MS, mais retrouvé dans son abrégé, à savoir *al-Mukhtasar al-kâfi* par al-Hâkim al-Marwazi) : d'après Abu Bakr al-Hudhali, d'après Abu'l-Malîh disant que Umar écrivit à Abu Musà...

4 quint. Le même, ch. Adab al-qâdi : d'après al-Hasan ibn 'Umâra, d'après Sa'îd ibn Abu Burda, d'après Abu Burda que Umar écrivit à Abu Musà...

5. Abd ar-Razzâq ibn Hammâm (m. 201) dans son *Musannaf* (en MS) : d'après Ma'mar, d'après Qatâda.

6. 'Abd al-Malik ibn Habîb al-Qartubi (m. 238) dans son al-Wâdihah (perdu, cité par Ibn Farhûn, voir plus bas).

7. Ibn Hanbal (m. 241), on ne sait pas dans lequel de ses livres ; cité par Dârqutni et Baihaqi, voir plus bas.

8, 8 bis, tris, quat. al-Jâhiz (m. 255), dans son *al-Bayân* : « L'épître a été rapportée par Sufyân ibn 'Uyaina (m. 196), par Abu Bakr al-Hudhali et par Maslama ibn Muhârib, tous trois d'après

Qatâda - rapportée également par Abu Yûsuf, d'après Ubaidallah ibn Abu Humaid al-Hudhali, d'après Abu'l-Malîh al-Hudhali - que Umar écrivit à Abu Musà...

9. Abu Bakr al-Khassâf (m. 261) dans son *Adab al-qâdi* (nous n'avons pas encore pu consulter ses MSS, mais dans les commentaires de ce livre, voir plus bas al-Jassâs ar-Râzi et Ibn Mâza).

10. Ibn Qutaiba (m. 276) dans son *'Uyûn al-akhbâr :* « Il nous a été rapporté d'après Kathîr ibn Hichâm, d'après Ja'far ibn Burqân que 'Umar écrivit à Abu Musà...

11. Al-Balâdhuri (m. 279) dans son *Ansâb al-achrâf :* D'après Ibrâhîm ibn Muslim al-Khwârizmi, d'après Wakî, d'après Sufyân, d'après X, d'après ach-Cha'bi (m. 104) que 'Umar écrivit à Abu Musà...

11 bis. Le même, d'après 'Umar ibn Chabba (m. 264), d'après Hârûn ibn 'Umar, d'après Muhammad ibn Chu-'aib d'après 'Isà ibn Musà que 'Umar écrivit...

12. al-Mubarrad (m. 285) dans son *al-Kâmil,* sans citer les sources.

13. Al-Bazzâz, (m. 292), dans son *Musnad* (MS).

14. Wakî' (m. 306) dans son *Akhbâr al-qudât :* d'après 'Ali ibn Muhammad ibn 'Abd al-Malik ibn Abu'ch-Chawârib, d'après Ibrâhîm ibn Bachchâr, d'après Sufyân, d'après Abu 'Abdallâh Idrîs al-Audi qui dit : je me suis rendu auprès de Sa'îd ibn Abu Burda pour m'informer au sujet des lettres que 'Umar écrivait à Abu Musà al-Ach'ari - et Abu Musà les avait légué à Abu Burda - et il sortit des écrits, et je vis dans un d'eux... (le texte de cette épître).

15. Ibn 'Abd Rabbih (m. 327) dans son *al-'Iqd :* « 'Umar écrivit à Abu Musà cette épître que Sufyân ibn 'Uyaina a rapportée ».

16. al-Hâkim al-Marwazi ach-Chahîd (m. 347) dans son *al-Mukhtasar al-kâfi* qui est un abrégé de l'*Asl* de Chaibâni, cf N° 4 quat. et quint. supra, dans ch. Adab al-qâdi.

17. al-Jassâs ar-Râzi (m. 370) dans son *Charh adab al-qâdi li'l-Khassâf,* sans citer la chaîne de narrateurs.

18. ad-Dârqutni (m. 385) dans son *Sunan* : d'après Abu Ja'far Muhammad ibn Sulaimân ibn Muhammad an-Nu'mâni, d'après 'Abdallâh ibn 'Abd as-Samad ibn Abu Khidâch, d'après 'Isa ibn Yûnus, d'après 'Ubaidallâh ibn Abu Humaid, d'après Abu'l-Malîh al-Hudhali que 'Umar écrivit à Abu Musà.

18 bis. Le même d'après Muhammad ibn Makhlad, d'après Abdallâh ibn Ahmad ibn Hanbal, d'après son père, d'après Sufyân ibn 'Uyaina, d'après Idrîs al-Audi, d'après Sa'îd ibn Abu Burda, qui sortit l'épître disant que c'est l'écrit de 'Umar, puis on la lit devant Sufyân.

19. al-Bâqillâni (m. 403) dans son *I'Jâz al-qur'ân* ; sans citer la chaîne de sources.

20. al-Halwâni (448) dans son *al-Mabsût :* Chaibâni, d'après Abu Bakr al-Hudhali, d'après Abu'l-Malîh al-Hudhali que 'Umar écrivit à Abu Musà.

21. al-Mâwardi (m. 450) dans son *al-Ahkâm as-sultânîya ;* sans citer les sources.

22, 22 bis, tris. Ibn Hazm (m 456) - nous les avons déjà citées supra.

23. Sarakhsi (m. 483) dans son *al-Mabsût,* ch. Adab al-qâdi :

« Tout ce que nous venons de mentionenr est appuyé par le récit par lequel Chaibâni a commencé son chapitre (d'Adab al-qâdi) et qu'il rapporte d'après Abu Bakr al-Hudhali, d'après Abu'l-Malîh al-Hudhali que 'Umar écrivit à Abu Musà...

24. al-Baihaqi (m. 485) dans son *as-Sunan al-Kubrà* ch. Adâb al-qâdi : d'après Abu Tâhir al-Faqîh, d'après Abu Hâmid ibn Bilâl, d'après Yahya ibn ar-Rabî', d'après Sufyân, d'après Idrîs al-Audi qui dit que Sa'îd ibn Abu Burda sortit pour nous un écrit disant que c'est l'épître de 'Umar à Abu Musà.

24 bis, tris, et quat. Le même, dans le même ch. : Il a été rapporté par Ahmad ibn Hanbal et autres que lui, d'après Sufyân, et tous disent...

24 Quint. Le même dans le ch. Chahâdât : d'après Abu 'Abdallâh al-Hâfiz, d'après Abu'l-'Abbâs Muhammad ibn Ya'qûb, d'après Muhammad ibn Is'hâq as-Saghâni, d'après Ibn Kunâsa (m. 207), d'après Ja'far ibn Burqân, d'après Ma'mar ibn Râchid, d'après Abu'l-'Auwâm qui dit que 'Umar écrivit à Abu Musà...

24 sext. Le même dans son *al-Ma'rifa.* (Nous ne l'avons pas vu, mais sa chaîne est citée dans la marge de l'éd. indienne du *Sunan de Dârqutni*) : même chaîne que sous 24 quint.

25. Ibn Mâza (m. 536) dans son *Charh adab al-qâdi li'l-Khassâf :* On rapporte sur 'Umar qu'il écrivit à Abu Musà... et Chaibâni a commencé son chapitre Adab al-qâdi par ce récit, mais (dans son remaniement du livre de Chaibâni) al-Khassâf a transporté ce récit ici (fol. [illegible] MS Chehîd Ali,

d'Istanbul), et il a même changé parfois quelques mots du texte de l'épître bien que le sens n'en change pas pour autant. Cette épître s'appelle *Kitâb siyâsat al-qadâ'* (écrit sur la politique de l'administration de la justice).

26. Ibn 'Asâkir (m. 571) sans doute dans son *Ta'rîkh Dimachq,* mais on n'a pas encore retrouvé le volume contenant la biographie de 'Abdallâh ibn Qais Abu Musa. C'est le *Kanz al-'ummâl* de 'Ali al-Muttaqi (voir plus loin) qui le cite.

27. al-Kâsâni (m. 587) dans son *Badâ'i'as-sanâ'i'* mais sans citer la chaîne de narrateurs.

28. Ibn al-Jauzi (m. 597) dans son *Ta'rîkh 'Umar* : d'après Abu 'Abdallâh Idrîs ibn Idrîs qui dit : Je me suis rendu auprès de Sa'îd ibn Abu Burda pour m'informer au sujet des lettres que 'Umar écrivait à Abu Musà, et ce dernier (les) avait légués à Abu Burda ; il sortit pour moi des écrits, et je vis dans l'un d'eux...

28 bis. Le même : d'après 'Amir ach-Cha'bi qui dit que 'Umar écrivit à Abu Musà...

29. an-Nuwairi (m. 734), dans son *Nihâyat al-irab fî funûn al-adab,* vol 6, sans citer la chaîne.

30. Ibn al-Qaiyim (m. 751) dans son *I'lâm al-muwaqqi'în :* d'après Abu 'Ubaid, d'après Kathîr ibn Hichâm, d'après Ja'far ibn Burqân. Abu 'Ubaid précise : je demandai à Kathîr si Ja'far avait cité ses sources, et lui de répondre : non.

30 bis. Le même : d'après Abu Nu'aim, d'après Ja'far ibn Burqân, d'après Ma'mar, d'après Abu'l- 'Auwâm, qui dit que'Umar écrivit à Abu Musà.

30 tris. Le même : d'après Sufyân ibn 'Uyaina, d'après Abu 'Abdallâh Idrîs al-Audi qui dit : Je me suis rendu auprès de Sa'îd ibn Abu Burda pour m'informer au sujet des lettres que 'Umar écrivait à Abu Musà, et ce dernier (les) avait légués à Abu Burda ; il sortit pour moi des écrits, et dans l'un d'eux je vis...

31. Ibn Farhûn (m. 799) dans son *Tabsirat al-hukkâm fi usûl al-aqdiya wa manâhij al-ahkâm,* t. I : « Ibn Sahl dit que cette épître est la base de tout ce qu'elle contient à propos de l'administration de la justice... un grand nombre d'auteurs l'ont citée et l'ont placée à la tête de leurs livres, parmi eux 'Abd al-Malik ibn Habîb as-Sulami al-Mirdâsi al-Qartubi (auteur d'*al-Wâdiha* comme complément d'*al-Mudauwana,* m. 238) ; sans citer la chaîne de narrateurs.

32. Ibn Khaldûn (m. 808) dans son *al-Muqaddima :* sans citer les sources.

33. al-Qalqachandi (m. 821), dans son *Subh al-a'chà,* t. 10 : sans donner la chaîne, mais en précisant qu'il l'a reproduite d'après Ibn 'Abd Rabbini. Il cite certaines variantes dans le *Musnad al-Bazzâz,* et d'autres dans « certains ouvrages ».

34. 'Ali al-Muttaqi (m. 975) dans son *Kanz al-'ummâl,* t. 3, ch. al-Khilâfa ma'a al-imâra, section bâb al-qadâ' : d'après Abu'l-'Auwâm qui dit que 'Umar écrivit à Abu Musà al-Ach'ari...

34 bis, tris, quat. Le même : d'après Dârqutni, Baihaqi et Ibn 'Asâkir.

Sous (iii), Ibn Hazm répète, peut-être par plagiat, la même critique que nous venons d'examiner à propos d'al-Mâwardi. Donc on n'a pas besoin de répéter la réponse.

Margoliouth

Parmi les études modernes consacrées sur ce document, la plus ancienne que je connaisse est celle de Margoliouth, publiée dans le JRAS de Londres en 1910. Voici les objections qu'il a formulées :

a) Le document emploie le verbe impératif *qis* (fais déduction analogique). C'est un terme d'origine hédraïque *hékîch,* chose qui montre que dans le conseil de 'Umar il y avait des Juifs.

On sait que les langues de la même famille ont des racines en commun, sans que l'une ait besoin de les emprunter aux autres. La racine Q-Y-S est bien répandue en arabe, même avant l'époque de 'Umar ; et ce dernier ne s'en sert que dans le sens étymologique : science et termes techniques sont choses prématurées pour cette époque. Les Musulmans ne sont pas racistes. Si un Juif devient Musulman, on ne pense même pas à sa race. D'ailleurs la question du conseil de 'Umar n'a rien à faire avec l'authenticité de document. Il est piquant que, dans sa surexcitation à la découverte imaginée du conseiller juif, Margoliouth reconnaît que le document émane de 'Umar, alors même qu'il s'est proposé de combattre cette thèse.

b) La plus ancienne source est al-Jâhiz, qui le tient de Qatâda (60-117), et le tient également d'Abu Yûsuf d'après Abu'l-Malîh al-Hudhali, qui vivait encore en 94 H. Quant au destinataire de l'épître, Abu Musà, il mourut soit en 42 ou 52 H.

Cette critique provient des recherches peu étnedues. Le document nous a été

conservé, comme nous venons de le voir, par des dizaines de transmetteurs principaux. Signalons qu'il y a, parmi eux, Abu Burda fils d'Abu Musa al-Ach'ari, il y a Abu'l-Malîh, un des élèves du calife 'Umar. En outre il y a ceux d'une époque postérieure qui ont vu l'original conservé dans la famille du destinataire et ont pu y prendre une copie directement sur cet original.

c) La présomption que tous les Musulmans sont dignes de confiance en tant que témoins implique qu'il n'y aura jamais de témoignages contradictoires - ce qui ne saurait être - et il n'y a pas de directives pour le juge dans une telle éventualité (P. 326).

L'épître de 'Umar n'est pas un manuel exhaustif pour y chercher toutes les possibilités imaginables. Que peut-on exiger dans une courte lettre d'une dizaines de phrases ? Il ne faut pas oublier que l'épître de 'Umar ne cherche point à remplacer le Coran et la Sunna du Prophète, choses que les juges devaient prendre en considération avant tout autre document. La lettre veut guider les administrateurs de la justice, et non les lier par son contenu, encore moins de les intier dans les a, b, c de leur métier.

d) Les juristes peuvent trouver facilement beaucoup d'autres déficiences. Toutefois l'existence de variantes dans le texte montre que la méthode islamique de transmission est indépendable ; de plus la langue est difficile pour comprendre exactement le sens voulu. (p. 326).

Si je ne connais pas un sujet, je ne m'y aventurerai pas. Si cet auteur ne connaît pas suffisamment d'arabe, pourquoi interdire l'étude de ce document à ceux qui le connaissent davantage ? La méthode islamique de transmission a certes entraîné des variantes dans le texte, mais n'oublions pas deux faits très importants : i) dans les variantes que nous avons pu déceler - (voir dans notre *al-Wathâ'iq,* N° 327, 3e édition) - nulle part le sens n'a changé, car la *riwâya bi'l-ma'na* ne fait que rendre le sens par des synonymes, au plus par une périphrase ; ii) est-ce que les méthodes de transmission employées par les autres peuples ont donné un résultat meilleur ou mêm égal à celui des historiens et traditionnistes musulmans ?

Emile Tyan.

Emile Tyan en a discuté en détail, dans son ouvrage *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam,* I, 106-113. Comme lui-même a bien voulu nous informer, il n'y a pas de différences substantielles entre la 1re et la 2e édition de cet ouvrage. Pour ce qui touche l'épître de 'Umar, je me base sur la 1re édition (la 2e m'est introuvab'e pour le moment). Voici les observations essentielles dans cet ouvrage :

a) « Mais, comme pour tous les autres documents traditionnels, la doctrine musulmane ne s'est livrée sur ce texte à aucun travail critique, et elle en admet l'authenticité, sans la moindre discussion ». (p. 106).

b) Ibn Hazm en conteste l'authenticité dans des termes formels et mêmes violents. (p. 110).

Dans la deuxième objection, il y a la réponse à la première. Nous avons examiné plus haut les critiques des anciens ; nous allons voir maintenant si les modernes ont mieux réussi. Le lecteur lui-même en jugera à la fin de cette section de notre étude.

c) Le document émane de 'Umar (m. 24 H), et s'adresse à Abu Musà (m. 42 ou 52 H.), mais aucun des auteurs chez qui on trouve le texte - Jâhiz (m. 250) étant le plus ancien - n'est antérieur au 3e siècle de l'Hégire. (p. 106).

d) Les premières traces de ce document se trouvent chez Abu Yûsuf (m. 189 ; *à lire :* 182 H.), qui n'en cite que § 4. (p. 108, 109).

Il reproduit l'objection de Margoliouth, sans bien réfléchir, sous (c), et lui-même la corrige en (d). Nous avons signalé plus haut la trouvaille de nouveaux matériaux. L'original existait encore au 2e siècle de l'Hégire pour permettre aux chercheurs de le copier. Ceratines de nos sources tiennent le document soit de 'Umar (expéditeur) soit d'Abu Musà (destinataire). Certes Abu Yûsuf ne cite qu'une clause de ce document, mais il s'agit de son ouvrage sur l'impôt foncier. Si l'on parvenait à retrouver son autre ouvrage, *Adab al-qâdi* « Sur l'administration de la justice), il y aurait la chance d'y trouver le texte entier, comme l'affirment les sources classiques.

e) Mâlik, Châfi'i, Ibn Hanbal, Bukhâri, Muslim, Ibn Sa'd etc. ne le citent pas.

Mâlik en a cité un passage dans son *al-Muwatta' ;* Châfi'i aussi dans son *al-Umm.* Quant à Ibn Hanbal, des sources aussi éminentes et aussi sérieuses que Dârqutni et Baihaqi nous assurent l'avoir tenu d'Ibn Hanbal, comme nous l'avons signalé plus haut. Maintenant il s'agit ou bien d'un ouvrage autre que son *Musnad,* ou bien notre édition du

Musnad s'est basée sur un MS incomplet. Le silence de Bukhâri et de Muslim provient d'une question technique, dont nous aurons occasion de parler plus loin. Insistons dès maintenant sur le fait que même parmi les Muhadiths, il y a non seulement Ibn Hanbal, mais également al-Baihaqi et ad-Dârqutni et aussi al-Bazzâz qui citent intégralement ce document.

f) Zaid ibn 'Ali (m. 120) cite un passage qui correspond au § 6 du texte, mais il l'attribue non pas à 'Umar, mais à 'Ali. (p. 107).

On sait que Zaid ibn 'Ali était un Chi'ite. Cela suffit pour expliquer pourquoi il n'aime pas parler de 'Umar. Toutefois Zaid ne falsifie pas la source. En effet 'Umar ne se réclame nullement l'originalité de ces règles : il ne fait que systématiser les données du Coran et de la pratique du Prophète. La règle en question provient en effet du Prophète (cf Abu Dâwûd/aqdiya 12), et on en a des traces même dans le Coran. Chez Zaid, la mention de 'Ali est comme narrateur.

g) Il y a dans le § 5 de l'épître une règle qu'on attribue également au Prophète. Elle dit que la preuve incombe au demandeur et le serment à celui qui nie. Mais « beaucoup de juges déféraient une sorte de serment supplétoire au demandeur qui ne pouvait citer qu'un seul témoin à l'appui de ses prétentions. Mâlik en réduit l'application ». (p. 112-3).

Même réponse : 'Umar ne se réclame pas d'être l'auteur de cette règle : et la sagesse judiciaire qu'elle comporte n'est même pas un monopole islamique. Confirmé par le Prophète, elle fait partie de la loi islamique, et 'Umar juge bon de l'inclure dans ses instructions. Une règle d'une demi-ligne ne peut dire tous les détails imaginables. La deuxième partie de l'objection provient d'un malentendu : En effet c'est le Prophète qui a exigé, dans les cas normaux, deux témoins ; et c'est aussi lui qui a dit que si un demandeur ne dispose que d'un seul témoin, le juge est autorisé - et non obligé - d'accepter un seul témoin pourvu que le demandeur affirme sur sermet qu'il a le droit de son côté. 'Umar n'innove rien, et les cadis connaissaient cette autre règle de détail, et 'Umar ne juge pas nécessaire d'alourdir ses instructions par des détails. Il va de soi que cette exception ne pouvait être généralisée. Mâlik n'innove pas non plus quand il dit que l'exemption des deux témoins ne sera pas tolérée pour des questions pénales et pour le divorce, vu la gravité de ces questions dans la moralité islamique. Il y a mille autres détails : pour la généalogie, le témoignage d'une seule personne, la sage femme, suffit. Dans les paroles et la pratique du Prophète on trouvera des réponses par exemples à la question : si deux personnes demandent la propriété de la même chose et aucune d'elles n'a de preuve ; ou quand chacune des deux présente les deux témoins réglementaires, etc.

h) Abu Yûsuf cite une lettre sur l'administration de la justice, et là il y a « des passages dont le sens se rapproche de certaines prescriptions de l'épître, mais cette lettre est adressée par 'Umar à Abu 'Ubaida. D'autres auteurs (comme Sarakhsi) disent que 'Umar l'avait adressée à Mu'âwiya ». (p. 108 et note).

Nous avons cité plus haut le texte intégral de ce document adressé à Abu 'Ubaida ou à Mu'âwiya. Dans son *Ansâb al-achrâf*, al-Balâdhuri dit que selon le grand historien Musà ibn 'Uqba, il s'agit d'une lettre « adressée soit à Mu'âwiya, soit à Abu Musà al-Ach'ari ». Quoi qu'il en soit, pourquoi interdire à 'Umar d'écrire au sujet de l'administration de la justice, à d'autres gouverneurs aussi ? Le texte de cette lettre et celui de l'épître à Abu Musà ne sont nullement proches l'un de l'autre ; et même s'il y avait le même cliché à la base des lettres aux deux gouverneurs, sur le même sujet, il n'y rien de gênant. On le fera encore aujourd'hui.

i) Al-Mubarrad le cite sans la chaîne de ses sources. (p. 109).

Si nous n'avions que seul al-Mubarrad, pour la connaissance de ce texte, nous le jugerions selon la dignité d'al-Mubarrad. Dans les sources que nous avons citées plus haut, il y a d'autres qui, comme Mubarrad, ne citent pas la chaîne de narrateurs. En effet, citer les sources de façon exhaustive, c'est là un signe de scrupule et de soin de la part d'un auteur, et les *Muhaddiths* l'ont fait toujours, et les historiens un peu moins fréquemment. Quant à al-Mubarrad, il n'est qu'un anecdotier : il ne faut tenir rigueur contre lui, surtout parce que son témoignage n'est pas indispensable pour nous. Et nous savons que, malgré l'absence de la chaîne de ses sources, al-Mubarrad ne s'est point éloigné du texte cité par ceux des auteurs qui ont donné leur chaîne de narrateurs.

j) Les chaînes de « Jâhiz, d'Ibn 'Abd Rabbihi et d'Ibn Qutaiba diffèrent considèrablement les unes des autres ». (p. 109).

La remarque la moins attendue d'un juriste de l'envergure de Tyan est de dire que la différence des sources de la même information tendrait à l'infirmer. Plus grand le nombre des narrateurs d'un fait, plus grande la probabilité de son authenticité, et d'autant moins d'une collusion pour fabriquer un récit. Si tous avaient appris de la même source, du même narrateur de base, on aurait le droit de penser que peut-être est-il l'auteur du fait et non le narrateur.

k) La plus ancienne source est Qatâda qui naquit « en l'an 60, soit quatoze ans après la mort de 'Umar » (sic). (p. 109).

Négligeons le *lapsus calami :* il veut dire Abu Musà et non 'Umar. 'Umar mourut en 24, et Abu Musà soit en 42 ou 52. C'est Margoliouth qui a affirmé que le plus ancien garant est Qatâda. Depuis son époque, l'état de nos connaissances s'est beaucoup amélioré. Nous avons déjà répondu à ce point, sous (a, b), plus haut. Nous disposons des sources contemporaines du document.

l) En Andalousie aussi « il n'est fait mention de quelque façon que ce soit, du document ». (p. 109).

Nous avons déjà signalé qu'il y en a même beaucoup. Nous possédons le livre d'Ibn Farhûn, qui cite celui d'Ibn Sahl et de 'Abd al-Malik ibn Habîb al-Qartubi, ajoutant qu'il y en a « beaucoup d'autres » qui ont cité ce document en place d'honneur dans leurs livres, comme nous l'avons déjà signalé plus haut. Puis, il y a Ibn Hazm.

m) Churaih ne s'y réfère jamais. (p. 110).

Comme on le sait, Churaih était le plus jeune des cadis que 'Umar ait nommé. On possède des instructions que Churaih avait reçues de 'Umar : il s'en contentait. Pour un juriste d'intelligence exceptionnelle comme Churaih, il n'y a rien de particulier dans la lettre adressée à Abu Musà. On peut même dire qu'il connaissait davantage. Nous avons cité plus haut une lettre de 'Umar à Churaih aussi.

n) 'Umar cite trois sources de la loi : le Coran, la Sunna et le qiyâs. Or qiyâs comme source de législation n'a commencé à s'élaborer que vers la moitié du 2e siècle de l'Hégire. (p. 110).

'Umar n'invente rien, il répète ce que le Prophète avait dit à tant d'occasions. Le fait de Mu'âdh est bien connu (cf Tirmidhi/ahkâm 3 ; Nasâ'i/qudât 11 ; Dârimi/muqaddima 30 ; Abu Dâwûd/aqdiya 11 ; Ibn Hanbal 1,37, V, 230, 236, 242 ; Ibn Sa'd, III/ii, p. 121 ; Chafi'î, al-Umm, VI, 203). Le Prophète lui avait approuvé le Coran, la Sunna et l'ijtihâd (ou effort personnel de l'opinion et de bon sens) comme sources des jugements. Dans son discours lors du dernier pélerinage aussi (cf *al-Wathâ'iq* N° 287/a) le Prophète avait enseigné qu'il faut suivre « Le Livre de Dieu et ma Pratique (sunna) ». La Sunna ne signifie pas les livres sur le hadith - qui avaient commencé à se rédiger déjà du vivant du Prophète - (cf. l'introduction de mon livre anglais *Hammâm ibn Munabbih*) - mais la connaissance de la tradition sur le Prophète, peu importe orale ou écrite. Nous savons par ailleurs la pratique constante et répétée de 'Umar : s'il ne trouvait rien de précis dans le Coran, et s'il ne se rappelait pas un hadith non plus, il convoquait l'assemblée des Compagnons du Prophète et leur demandait s'ils ne connaissaient pas quelque parole ou agissement du Prophète sur le problème. Il ne se décevait guère. Puis c'est le Coran lui-même (cf 3/159, 27/32, 42/38, 48/21) qui a commandé la consultation pour toute décision.

Quant au terme *qiyâs,* rappelons encore une fois que 'Umar ne l'emploie point en tant que terme technique, mais dans son sens étymologique. S'il y a la possibilité que ce terme, inventé par les grands juristes du 2e siècle de l'Hégire, ait été plagié par les « flasificateurs » de cette épître de 'Umar à Abu Musà, il y a également la possibilité que ce soient ces juristes qui s'inspirent de ce terme de l'épître pour forger leur terme technique dans la science de la méthodologie du droit. Or quand il y a les deux possibilités l'avantage de doute sera donné aux faits historiques, et non aux faits hypothétiques imaginaires. Nous en sommes d'autant plus persuadé que chez les premiers juristes (du 2e siècle) le sens des termes techniques est encore flou. Le Mu'tazilite Abu'l-Husain al-Basri s'est aperçu (cf son *al-Mu'tamad* II, 692) que « Châfi'i appelle *istidlâl* ce que les autres nomment *qiyâs,* car il s'agit de recherche et de regard ; et le *qiyâs* des autres était *istidlâl* pour lui, car là il y a le besoin de donner la raison de la règle ».

o) Les premiers cadis musulmans étaient trop ignorants, illettrés même. La Sunna était encore à sa phase de toute première formation. La Sunna comme source est alors impensable. (p. 111).

L'argument serait beau s'il s'agissait d'une communauté étrangère qui ne connaissait rien sur son Prophète. Mais ici, on est confronté d'une communauté

où le Prophète avait passé toute sa vie, et il s'agit des personnages intimement liés avec la vie publique du Prophète. Même Abu Musà al-Ach'ari avait été nommé cadi au Yémen par le Prophète. C'est cette connaissance personnelle de la Sunna qui est voulue ici. Comment expliquer autrement que le Coran même comamnde à maintes reprises par exemple : « Il demeure très certainement dans le messager de Dieu un beau modèle pour vous, pour quiconque espère en Dieu et au Jour dernier et qui se rappelle Dieu beaucoup » (33/21). Ou : « Et tu es (ô Muhammad) certes d'un caractère éminent » (68/4). Pour connaître les données sur la Sunna, les Compagnons du Prophète correspondaient entre eux et se renseignaient les uns auprès des autres. (Cf mon *Hammâm ibn Manabbih,* dans l'introduction).

p) L'épître frappe d'invalidité le témoignage de seulement trois catégories de personnes. Dans les époques postérieures, il y en eu plusieurs autres, et il y eut même l'enquête sur l'honorabilité des témoins de la part de Churaih. p. 111-112).

'Umar ne dit pas dans son épître qu'il ne peut y avoir d'autres possibilité d'invalider le témoignage. Le but même de la clause n'est pas l'énumération des personnes idignes de confiance ; au contraire il veut établir en pratique la parfaite égalité de tous les Musulmans, de quelque classe qu'ils soient. Il cite quelques exceptions à titre d'exemple, sans vouloir épuiser la liste. Même s'il l'avait voulu, il ne pouvait pas se substituer au Coran et à la Sunna. D'une clause de deux lignes, on n'a pas le droit d'attendre tous les détails nécessaires que les juges rencontreraient à un moment quelconque. Ce qui est important à noter c'est que les cadis et les juristes contemporains de 'Umar, comme Churaih, ou ceux postérieurs à lui ont ajouté à la liste et non qu'ils aient soustrait quelque chose de cette liste. Donc on n'a pas abrogé le contenu de l'épître de 'Umar, mais on l'a amplifié ou développé. Si Churaih ajoute l'enquête sur l'honorabilité du témoin, ce fut conforme à l'idée sous-entendue de 'Umar, peut-être même avec son approbation préalable.

q) Tous les savants islamiques ont dit que, du temps de 'Umar on s'occupait des « opérations guerrières de la conquête, exclusion faite de toute idée d'organisation politique et, plus encore, judiciaire, - l'attribution à 'Umar de l'épître aussi détaillée, aussi moderne, presque, sur la magistrature et la procédure, apparaîtra comme manifestement anachronique ». (p. 113).

Si les Islamisants parmi les Judéo-Chrétiens avaient pris jadis leurs désirs pour des réalités, il est temps qu'ils s'en débarrassent. 'Umar s'est occupé de l'organisation fiscale, en allégeant les écrasantes et injustes taxes dans les territoires ex-byzantins. On ne le reconnaissait pas autrefois, mais la découverte de papyri en Egypte a amené les « Islamisants » de corriger leurs hypothèses et suppositions. Sur l'enseignement public aussi l'histoire islamique a conservé maints documents. Surtout l'administration de la justice parmi les Musulmans était de prime importance, voire la condition *sine qua non* d'un gouvernement ; et déjà le Prophète s'en était occupé. Est-ce une « épître aussi détaillé » ? A peine une dizaine de phrases ou clauses ! Si son contenu est « moderne, presque », il le restera à notre émerveillement, même s'il faut le ramener de l'époque de 'Umar à l'époque de Chaibâni - qui le cite intégralement, dans les sources encore disponibles ; et il est le contemporain de Charlemagne. Un tel document n'émane ni de Byzance ni d'Aix-la-Chapelle (Charlemagne), mais de Bagdad ! Il y a parfois des faits plus étonnants que des fables.

J'espère que je n'ai rien négligé d'important dans les arguments de l'auteur, si denses.

Louis Milliot.

Milliot s'en est occupé. Selon Charles Pellat (*Milieu basréen,* p. 283-4), il a non seulement reconduit « la traduction de De Slane avec quelques retouches » mais aussi que « l'argumentation de Tyan est reprise dans ses grandes lignes », tout cela dans le Bulletin des Etudes Arabes, d'Alger, 1/5, 133. Je n'ai pas trouvé ce numéro de ce minuscule journal, mais en comparant cette description de Pellat avec le grand travail de Milliot, à savoir *Introduction à l'Etude du droit musulman,* Paris 1953, p. 693, je suis persuadé qu'il n'a fait dans le journal algérien que de reproduire cette page de son gros livre. En effet il n'y a rien de nouveau, et il résume la discussion d'Emile Tyan sans même le signaler. Je n'ai donc pas besoin de m'y attarder.

Charles Pellat

Charles Pellat n'en parle que comme une simple incidence, à la marge du sujet de sa thèse de doctorat : *Le milieu basréen de Jâhiz,* Paris 1953, On a déjà vu, plus haut, que Jâhiz a été considéré comme le premier à citer ce texte. Etudiant Jâhiz, Pellat ne pouvait pas ne

pas en parler. Je le cite : « On serait donc tenté de considérer que la patrie de Jâhiz fut la première à posséder au moins un embryon d'organisation judiciaire ; mais la critique serré du texte permet aisément à Emile Tyan de conclure au rejet de l'authenticité du document » (p. 283-4). Si notre auteur écrivait aujourd'hui de nouveau, il ne se cacherait plus derrière un devancier. Malgré cette timidité de sa part, il a de l'originalité. Il mérite qu'on poursuive ses remarques : « Cependant la critique se borne à prouver que cette épître est apocryphe sans fournir d'indication sur l'auteur présumé de la falsification ». Puisque le plus ancien auteur, à sa connaissance, n'est autre que Jâhiz, il dut l'incluper. Mais l'éminent « Jâhizologue » a un coin très tendre dans son cœur pour son sujet, Jâhiz. Visiblement il cherche à le disculper ; il dit : « Jâhiz n'indique pas ses sources » - nous y reviendrons - « de sorte qu'on peut penser que le texte était déjà fixé par écrit lorsqu'il rédigeait le *Bayân* et, sans pouvoir le disculper *a priori,* il apparaît à l'examen que s'il en était lui-même l'auteur, il y aurait probablement inséré quelques dispositions conformes à ses propres conceptions mu'tazilites... jusqu'à plus ample informé l'auteur sur qui pèse les plus graves présomptions est Abu Yûsuf, car l'épître porte un cachet hanafite puisqu'elle ne reconnaît comme source de droit que le *qiyâs,* à côté du Coran et la Sunna. Bien que Jâhiz passe pour avoir été le disciple d'Abu Yûsuf, il ne semble pas lui avoir emprunté directement le texte de la *Risâla* et il faut admettre l'existence d'un intermédiaire qui pourrait fort bien être al-Madâ'ini ». (*ibid*).

Est-il possible de croire que Charles Pellat n'a pas lu le *Bayân* de Jâhiz ? Et pourtant là, Jâhiz donne non pas une chaîne mais quatre chaînes des nararteurs chez qui il a trouvé le texte de ce document. Malheur pour Abu Yûsuf, il y figure expressément mentionné comme un de ses quatre narrateurs immédiats. Mais s'il faut innocenter Jâhiz pour la simple raison qu'il nomme Abu Yûsuf - nous n'avons pas encore le texte intégral dans les écrits d'Abu Yûsuf - il faut logiquement innocenter Abu Yûsuf aussi, car lui aussi cite deux sources de renseignement, 'Ubaidallâh ibn Abî Humaid et al-Hasan ibn Abi 'Umâra. A leur tour, ces deux sources signalent leurs propres sources et sources des sources, remontant jusqu'à 'Umar, ou Abu Musà, ou le fils d'Abu Musà en présence de l'original en main. Puis il faudra être constant, et il faudra appliquer les mêmes poids et les mêmes mesures partout.

Joseph Schacht.

Schacht a, en général, beaucoup d'imagination, mais dans son plus récent ouvrage, synthèse de tous ses travaux antérieurs, (*An Introduction to Islamic Law*), il n'a rien de nouveau, et il ne fait que répéter les arguments de Margoliouth et de Tyan. Et nous les avons déjà analysés.

Les *Annali dell'Islam* de Caetani n'en parlent point. Von Hammer se contente de traduire ce document en allemand - sans plus - mais en l'attribuant, *par lapsus calami* probablement, à 'Uthmân, au lieu de 'Umar.

Quelques obsevations.

Avant de faire quelques observations sur le contenu du document, je reviens au problème des sources. 'Umar et Abu Musà al-Ach'ari, tous les deux sont de grandes personnalités historiques, et le document en question a aussi une importance particulière. Pourquoi les grandes autorités, comme Bukhâri et Muslim, ne s'y sont pas intéressées ? Il y a, à mon avis, plusieurs raisons ou explications possibles :

i) C'est un fait qu'Abu Musà n'aimait pas la science écrite, comme d'autres pieux de l'époque, se méfiant de la falsification. Il préférait la transmission orale et personnelle de la science. Ainsi quand son propre fils rédigea par écrit en plusieurs volumes ce qu'il avait appris de son père, celui-ci les effaça. (cf 'Ibn 'Asâkir, l'abrégé de *Ta'tîkh* Dimachq, VII, 175).

ii) Les *Muhaddiths* n'acceptaient pas en principe un document écrit s'il n'était pas garanti par l'attestation normale que l'auteur l'a transmis de mémoire devant son élève. Après la mort d'Abu Musà ou de 'Umar, un recours direct au document, sans l'autorisation préalable de ces personnages ne suffisait pas. Qui peut garantir que le document est authentique et qu'il n'y a pas d'interpolation ?

iii) Chez Bukhâri et Muslim il y a d'autres réserves concernant les narrateurs : ils ne cherchent que les gens de tout premier plan de piété et de science. Et de là la renommé de leurs *Sahîh* (recueils des récits authentiques). Les autres Muhaddiths comme Tirmidhi, Ibn Hanbal etc. voulaient être plus complets, pour que la connaissance ne se perde pas, et laissaient le soin de critique à d'autres occasions. Et comme nous avons déjà remarqué, le récit par un relativement médiocre témoin ne gêne plus guère quand un nombre consi-

dérable de circonstances - le nombre considérable de récits concurrents par d'autres narrateurs par exemple - viennent à l'appuis.

iv) Pour la réticence d'Abu Musà, la connaissance du document ne commença, semble-t-il, à Basra que vers le début du 2[e] siècle de l'Hégire. La nouvelle se répandit certes vite, mais non sa « transmission scientifique », selon les méthodes des Muhaddiths en usage. De là l'allusion dans le *Muwatta'* de Mâlik « Mâlik me dit qu'il avait reçu la nouvelle (*annahu balaghahu*) concernant 'Umar que... » De même Châfi'i dans son *al-Umm*. Il est à noter que Mâlik est resté à Médine ; Châfi'i aussi a passé la grande partie de sa vie estudiantine en Arabie. Par contre, Abu Hanifa et ses élèves - Abu Yûsuf et Chaibâni, - de même Ibn Hanbal tout comme Jâhiz etc. proviennent de l'Iraq, pays où l'on conservait toujours l'original, donc plus à la portée des savants de cette région que ceux des autres centres scientifiques du monde musulman.

Le contenu.

Quant au contenu du document, le début est normal et conforme aux habitudes de l'époque.

§ 3 parle en particulier de deux points : 1) rendre justice est un devoir *muhkam* (sans ambiguité, contraire de *mutâchâbih,* cf Coran 3/7) - peu importe s'il provient de Dieu ou du Prophète - et une pratique suivie, jamais interrompue ni annulée depuis l'époque du Prophète. 2) Il faut exécuter le jugement. Aujourdhui cela paraît trop banal, mais c'était une révolution en comparaison avec les conditions préislamiques de l'Arabie, où l'arbitre déclarait le droit mais ne s'occupait pas de son exécution, ne le pouvait même pas. Le Prophète le commença à Médine, et 'Umar donna l'instruction dans le même sens à ses cadis, confirmant ainsi le nouvel état de choses judiciaires.

§ 4 ordonne la parfaite impartialité du juge vis-à-vis des parties. Même le calife ressortissait de sa juridiction. Si quelqu'un citait le calife devant le cadi, non seulement il était obligé de s'y présenter et répondre, mais aussi de se contenter du traitement réservé pour un défendeur ordinaire, rien de plus. Il a été ainsi du temps d'Abu Bakr, et ainsi du temps de 'Umar, et toujours par la suite. L'Islam n'a jamais reconnu la prétention de « king can do no wrong ».

§ 5 ne constitue pas moins une révolution : on abolit toutes les méthodes superstitieuses et incontrolables de preuves, telles que ordalie, vol d'oiseaux etc., et l'on n'a retenu que la preuve par les témoins honnêtes. On a conservé le serment, juré par le nom de Dieu, pour le défendeur, quand le demandeur n'a pas de preuves.

§ 6. Le Coran (2/191) préconise que le désordre est pire que le meurtre, et exige maintes fois de chercher la paix et la concorde. Le jugement juridique n'est pas toujours le meilleur moyen d'apaiser les passions. Même le cadi est ordonné ici de chercher des accords entre les parties, mais il y a des limites de transactions et de compromis et de compositions et de concessions : il ne faut pas comettre des crimes. On peut accepter des concessions concernant les choses licites, mais non pour commettre quelque chose d'interdit par la loi. L'arrangement à l'amiable est admis, même contre le droit strict d'une partie en cause, par le consentement de cette dernière.

§ 7 autorise l'annulation du jugement déjà donné. Evidemment il y a des limites : un jugement déjà exécuté est parfois même impossible à renverser. Le sens me paraît être pour deux choses : 1° Le précédent n'est pas obligatoire, et le même juge peut donner un autre avis à une autre occasion dans exactement pareils faits. 11° Quand le jugement est prononcé mais pas encore exécuté.

§ 8 était nécessaire à une époque où il n'y avait ni codes détaillés ni même jurisprudence établie et connue. Même dans l'absence de la loi, il faut protéger les droits, et il faut rendre justice. Raisonnement et effort de bon sens ont été approuvés par le Prophète, et 'Umar rappelle la même directive à ses cadis, disant qu'il faut chercher ce que le juge idéal, Dieu, ferait dans de pareil cas.

§ 9. La justice est prompte mais non hâtive. On doit donner le délai raisonnable pour se munir des preuves nécessaires.

§ 10. C'est un complément du § 5, concernant le témoignage. Le but recherché est d'abolir toutes les inégalités parmi les membres de la société islamique. On sait que le Coran (5/42-50) a toléré, imposé même, la multiplicité juridique et judiciaire en pays d'Islam : chaque communauté religieuse doit être régie par sa propre loi, par ses propres juges dans ses propres tribunaux ; avec des règlements particuliers pour des cas mixtes, quand les deux parties ne sont pas de la même communauté. 'Umar s'occupe ici des musulmans seulement. Il reconnaît qu'en principe tout indivi-

du est digne de confiance, sauf s'il y a preuve de contraire, sauf aussi si la loi elle-même a précisé l'inadmissibilité d'un témoignage. 'Umar ne s'occupe pas de la première exception qui est laissée au bon sens du juge, mais il prend soin de rappeler que la loi islamique exclut trois espèces de témoins.

§ 11. Donne un conseil général, sage. 'Umar sait que les sanctions matérielles ne suffisent pas, il faut que la recherche de la justice soit innée chez le juge, et non pas par peur du gouvernement central. Rien n'est plus efficace en ce sens que la crainte de Dieu, le sens de responsabilité le jour du jugement dernier, dans l'au-delà. En effet l'Islam garde tout l'appareil matériel de sanctions et de surveillance administrative, et y ajoute la sanction spirituelle. Les deux sont plus aptes que la seule sanction matérielle pour persuader à l'homme, au juge du tribunal pour se comporter comme on attend de lui.

Conclusion.

Depuis la publication de la 3e édition de notre *al-Wathâ'iq as-siyâsiya,* où, sous N° 327, nous avons réuni toute la documentation relative à cette épître - texte, variantes, renvois aux sources du texte arabe et aux études ou traductions du document - nous avons trouvé quelques nouveaux matériaux. Dans son *al-Umm* (VII, 11, 35, 87) Châfi'i fait allusion à ce document. Dans son livre *Jurisprudence,* Marouf Daoualibi a ajouté la traduction française du document, selon la version d'Ibn al-Qaiyim - où certaines clauses sont déplacées - et précise qu'il y a été secondé par Louis Massignon. Les Mu'tazilites sont considérés très rigides en ce qui concerne le Hadith. Mais leur grand maître, Abu'l-Husain al-Basri(dans son *al-Mu'tamad,* II, 734) s'appuie sur cette lettre de 'Umar, avec approbation. Mon étude n'est pas le dernier mot, je le sais moi-même.

Muhammad Hammidullah.



(Reproduit de *France-Islam,* Paris, N°s 32-35, Octobre à Décembre 1969).

كتاب عمر اليه أيضا في تعيين صغار القضاة في عمالته

أخبار القضاة لوكيع ١/٧٦-٧٧

عن القطّان بن سفيان عن أبيه قال : قرأت [في] كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى :

لا تستقضينّ إلا ذا مال وذا حسب . فان ذا مال لا يرغب في أموال الناس ، وإن ذا حسب لا يخشى العواقب بين الناس .

—*—

كتاب عمر الى معاوية أو إلى أبي موسى في القضاء

المبسوط للسرخسي ج ١٦ ص ٦٦ (متن النص وشرحه) — أخبار القضاة لوكيع ج ١/٧٤-٧٥ — بحر ١/٣٣ (= العقد لابن عبد ربه) — أنساب الأشراف للبلاذرى ٢/٦٢٤ (مخطوطة إستانبول)

أما بعد : فإنني كتبتُ كتاباً في القضاء لم آلك ونفسي فيه خيراً . الزَمْ خمس خصال ، يسلم لك دينك وتأخذ فيه بأفضل حظك : إذا تقدم إليك الخصمان فعليك بالبينة العادلة واليمين القاطعة . وأدنِ الضعيفَ حتى يشتد قلبه وينبسط لسانه . وتعاهد الغريبَ فإنك إن لم تعاهده ترك حقّه ورجع إلى أهله ، فربما ضيّع حقه مَن لم يرفع به رأسه . وعليك بالصلح بين الناس ، ما لم يستبنْ لك فصل القضاء .

(١-٣) بحر : ... إذا تقدم — وكيع . كتبت اليك في القضاء بكتاب لم آلك فيه و نفسي فالزم خصالا — تأخذ بأفضل حظك عليك . إذا حضر الخصمان

(٣-٤) بحر : وإدناه — وكيع : الأيمان — يجتري قلبه

(٤-٥) بحر: تتعاهده سقط حقه—وكيع : الغريب فانه إن طال عهده، ترك حقه وانطلق

(٥-٦) بحر : وإنما ضيع حقه من لم يرفق به.وآس بين الناس في لحظك وطرفك وعليك بالصلح بين الناس ما لم يتبين — وكيع : وإنما أبطل حقه من لم يرفع به رأسا واحرص على الصلح — بلاذرى : و إنما أبطل حقه من أرجأ حقه و لم يرفع به رأسا و احرص على

(٦) وكيع : ك ... القضاء — بلاذرى : يتبين لك وجه القضاء . والسلام.

—*—

كتاب عمر إلى أبى عبيدة بن الجرّاح ، بالشأم

الخراج لأبى يوسف(بولاق) ، ص ٦٧

أما بعد فانى كتبتُ إليك بكتاب لم آلك ونفسى خيرا . الزمْ خمس خصال يسلم لك دينك، وتحظَ بأفضل حظيك: إذا حضرك الخصمان فعليك بالبينات العدول والأيمان القاطعة ، ثم أدنِ الضعيف ٣ حتى تبسط لسانه ويجترئ قلبُه، و تعهّد الغريب فانه إذا طال حبسه ترك حاجته وانصرف إلى أهله، وإن الذى أبطلَ مَن لم يَرفع به رأسا ، واحرصْ على الصلح مالم يستبن لك القضاء . والسلام. ٦

مادة (١٢)

ليست عند ابن عبد ربه ، دارقطني (٢) ، بيهقي (٣) ، سرخسي

جاحظ : والسلام عليك .

وكيع جعلها مادة ١٤

دارقطني (١) : والسلام عليك .

ابن القيم : والسلام عليك ورحمة الله

جصاص : والسلام ...

كتاب عمر اليه أيضا

عيون الأخبار لابن قتيبة ج ١ ص ١١

أما بعد : فإنّ للناس نفرة عن سلطانهم . فأعوذ بالله أن تدركني وإياك عمياء مجهولة وضغائن محموله . أقم الحدود ولو ساعةً من نهار .

وإذا عرض لك أمران أحدهما لله والآخر للدنيا ، فآثرْ نصيبك من الله ، فإنّ الدنيا تنفذ والآخرة تبقى .

وأخيفوا الفسّاق واجعلوهم يداً يداً ورِجلاً ورجلاً . وعُدّ مرضى المسلمين ، واشهد جنائزهم وافتح لهم بابك ، وباشِر أمورهم بنفسك ، فإنما أنت رجل منهم ؛ غير أنّ الله جعلك أثقلهم حملاً .

وقد بلغني أنه قد فشا لك ولأهل بيتك هيئة في لباسك ومطعمك ومركبك ليس للمسلمين مثلها . فإياك يا عبد الله أن تكون بمنزلة البهيمة ، مرّتْ بواد خصيب فلم يكن لها همّ إلا السمن وإنما حتفها في السمن .

واعلم أنّ العامل إذا زاغ زاغت رعيته . وأشقى الناس مَن شقي الناس به . والسلام .

ماوردي : وإياك والقلق والضجر والتأفف بالخصوم فان الحق في مواطن الحق يعظم الله بها الأجر ويحسن بها الذكر (ثم حذف الباقي)

بيهقي (٣) : وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس عند الخصومة والتنكر فان القضاء في مواطن الحق يوجب الله له الأجر ويحسن به – خلصت نيته في الحق ولو كان على نفسه كفاه الله – تزين لهم بما ليس في قلبه شانه الله فان الله تبارك وتعالى لا يقبل من العباد الا ماكان له خالصا فما ظنك .

ابن مازه : إياك والقلق والدمه (؟) والعجز والتأذي – خلصت نيته في الحق ولو على نفسه–تزين–يعلم الله تعالى أن ليس في قلبه شانه الله به–بثواب الآجل عند الله مع عاجل رزقه.

كاساني : وإياك والغضب والقلق والضجر بالناس للخصوم في مواطن – به الأجر ويحسن به – على نفسه في الحق يكفه الله فيما – شانه الله عز وجل فانه سبحانه وتعالى لا يقبل من العباد إلا ماكان خالصا فما ظنك بثواب عن الله سبحانه وتعالى من عاجل .

ابن الجوزي (١) : من خلصت نيته كفاه الله – تزين للناس بغير ما يعلم الله من قلبه شانه الله فما ظنك بثواب عند الله .

ابن الجوزي (٢) : إياك والقلق والضجر والتأذي من الناس والتنكر للخصم في مجالس القضاء التي يوجب الله تعالى فيها – فيه الذخر – حسنت نيته وخلصت فيما – كفاه ما بينه وبين الناس . (ثم ذكر المادة ٦ ، ثم :) ومن تزين للناس بما يعلم الله غير ذلك منه شانه الله فما ظنك بثواب عند الله في عاجل دنيا وآجل آخرة . (ثم حذف الباقي)

نويري ، قلقشندي : وإياك والغلق والضجر والقلق والتأفف بالخصوم فان استقرار الحق في مواطن الحق يعظم الله به الأجر ويحسن به الذكر (ثم حذفا الباقي) .

ابن القيم : وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر عند الخصومة (أو : الخصوم ، شك أبو عبيد) – فان القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه – تزين بما ليس في نفسه شانه الله فان الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ماكان خالصا فما ظنك .

ابن فرحون : وإياك والقلق والزجر والتأذي – من يصلح بينه – يكفه الله – تزين للناس بغير ما يعلم الله منه شانه الله – بثواب الله في .

مبرد : وإياك والغلق والضجر والتأذي بالخصوم والتنكر عن (؟ عند) الخصومات فان الحق في مواطن الحق يعظم الله به الأجر ويحسن به – فمن صحت نيته وأقبل على نفسه كفاه الله – ومن تخلق للناس بما يعلم الله أنه ليس من نفسه شانه الله .

جصاص : وإياك والغضب والضجر والقلق والتأذي بالناس والتنكر عند الخصوم فإن القضاء في مواطن الحق بما يوجب به الله الأجر – فان من خلصت نيته فيما بينه وبين الله تعالى في الحق ولو على نفسه يكفه فيما بينه وبين الناس ومن تزين بما يعلم الله خلافه شانه الله تعالى فان الله تعالى لا يقبل من العباد الا ماكان خالصا فما ظنك بثواب الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته .

ابن مازه : محدودا في حد أو مجربا – ظنينا – وادرأ عنكم بالبينات والأيمان .
كاساني : والمسلمون – محدودا في قذف أو ظنينا في ولاء أو قرابة – أو مجربا عليه .
نويري : إلا مجلودا في حد أو مجربا – ظنينا في ولاء أو نسب فان الله سبحانه عفا عن الأيمان ورد البينات (؟ بالبينات)
ابن فرحون : والمسلمون – مجلودا في حد أو مجربا – الزور أو ظنيناً في ولاء أو نسب – البينات والأيمان .
مبرد : والمسلمون : مجلودا في حد أو مجربا – ظنينا في ولاء أو نسب – ودرأ بالبينات والأيمان .
جصاص : المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد أو مجرب عليه شهادة زور أو ظنينا – فان الله – تولى منكم – بالبينات (وفي رواية : تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان .)

مادة (١١)

معمر لا يذكر إلا هذه المادة : إياك والضجر والغضب والقلق والتأذي بالناس عند الخصومة .
جاحظ : والقلق والضجر والتأذي – يكفه الله – تزين – خلافه منه هتك الله ستره وأبدى فعله . (ثم حذف الباقي) .
ابن قتيبة : وإياك والقلق والضجر والتأذي بالخصوم في مواطن – صلحت سريرته فيما بينه وبين الله أصلح الله – تزين للدنيا بغير ما يعلم الله منه شانه الله . (ثم حذف الباقي) .
بلا ذري : وإياك والغضب والقلق والضجر – بالناس عند تنافر الخصوم والتنكر لهم فان ترك الغضب في مواطن الحكم مما يوجب الله به الأجر ويحسن فيه – فمن خلصت نيته لربه كفاه ما بينه – تزين للناس بما يعلم الله أن ليس في قلبه شانه الله تبارك وتعالى فان الله لا يقبل من عبده إلا ما كان خالصا فما ظنك .
ابن عبد ربه : ثم إياك والتنافر بالناس والتنكر للخصوم في الحقوق التي يوجب – من يتخلص بينة – يكفه الله – تزين – خلافه منه هتك الله ستره . (ثم حذف الباقي) .
وكيع فرقها بين مادة ١١ و ١٣ ، وروى : إياك والغلق والضجر والتأذي – مجالس القضاء – يوجب الله فيها – يحسن فيها الذخر من حسنت نيته وخلصت فيما – كفاه الله – تزين – منه غير ذلك شانه الله – عاجل دنيا وآجل آخرة . (ثم حذف الباقي) .
دارقطني (١) : وإياك والقلق والضجر – من يصلح نيته – تزين
دارقطني (٢) : يحسن به الذكر – يكفه – تزين – غير ذلك شانه الله . (ثم حذف الباقي)
باقلاني : وإياك والغلق والضجر والتأذي بالخصوم والتنكر عند الخصومات فان الحق في مواطن الحق يعظم الله به الأجر ويحسن به – صحت نيته وأقبل على نفسه كفاه الله – ومن تخلق للناس بما يعلم الله أنه ليس من نفسه شانه الله – بثواب الله عزوجل في

نويري قلقشندي : واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بينة أمداً – أخذت له بحقه وإلا استحللت القضية عليه فان ذلك أنفى للشك وأجلى للعمى

ابن فرحون : واجعل للمدعي حقاً غائباً أو بينة أجلا

مبرد : واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بينة – أخذت له بحقه وإلا استحللت عليه القضية فانه أنفى الشك وأجلى للعمى

جصاص : اجعل للمدعي أمداً ينتهي إليه اذا ادعى حقاً غائباً أو بينة فان أحضر أعطيته حقه والا وجهت عليه القضاء (وفي رواية : أخذت له بحقه فان أعجزه ذلك استحللت عليه القضية) فان ذلك أجلى للعمى وأبلغ في العذر

مادة (١٠)

مالك لا يذكر الا هذه المادة : لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين

جاحظ : مجلودا في حد أو مجربا – أو ظنينا – قد تولى – عنكم بالشبهات ابن قتيبة : والمسلمون عدول في الشهادة إلا مجلودا في حد او مجربا – أو ظنينا – ان الله

بلاذرى : والمسلمون – إلا مجلودا في حد أو مجربة – بالبينات والأيمان

ابن عبد ربه : المسلمون – إلا مجلودا في حد أو مجربا – الزور أو ظنينا – قرابة أو نسب – عنكـم الهنات .

وكيع وابن الجوزي (٢) فرقاها بين المادة ٧ و ١٠ ، ورويا : مجلودا حدا (عند ابن الجوزي : في حد) أو مجربا – ظنينا في ولاء أو قرابة – إن الله تبارك وتعالى تولى – عنكم الشبهات .

دارقطني (١) : مجلود في حد أو مجرب في – قرابة إن الله – وادرأ عليكم / ودرأ عنكم

دارقطني (٢) : عدول بينهم – مجلودا في حد أو مجربا في – ظنينا

باقلاني : والمسلمون – مجلودا في حد أو مجربا – ظنينا في ولاء أو نسب – ودرأ بالايمان والبينات .

ماوردي : والمسلمون – مجلودا في حد أو مجربا – ظنينا في ولاء أو نسب فان الله نهى عن الأيمان ودرأ بالبينات .

ابن حزم (١) عدول كلهم إلا مجلودا في حد .

ابن حزم (٢ ، ٣) : إ لا مجلودا في حد أو ظنينا في ولاء أو قرابة .

بيهقي (٣) وابن القيم جعلاها مادة ٩ ورويا : والمسلمون . (بيهقي : بعض في الشهادة إلا مجلودا في حد – الزور – تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان) (ابن القيم : إلا مجربا عليه شهادة زور أو مجلودا في حد أو ظنينا في – تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان) .

سرخسي : مجلودا حدا في قذف أو مجربا – ظنينا

ابن فرحون : تلجلج – الأمور عندك واعمد إلى أحب الأمور إلى

مبرد : تلجلج ليس في كتاب ولا سنة – ثم اعرف الأشباه والأمثال فقس – واعمد أقربها إلى الله . (ثم حذف الباقي)

ابن خلدون : كتاب ولا سنة – الأمور بنظائرها بعد ذلك

جصاص : يختلج – ليس في القرآن ولا في السنة ثم اعرف – فقس الأمور عند ذلك واعمد الى أقربها إلى الله سبحانه وتعالى وأشبهها بالحق .

مادة (٩)

جاحظ : واجعل للمدعي حقاً غائباً أو بينة أمداً – أخذت له بحقه – عليه القضاء – أنفى للشك وأجلى

ابن قتيبة : لمن ادعى حقاً غائباً أمدا – استحللت عليه القضاء . (ثم حذف الباقي)

بلاذري : واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بينة غائبة أمداً – بينته أخذت له بحقه وإن عجز عنها استحللت عليه القضية فانه أبلغ للعذر وأجلى للعمى

ابن عبد ربه : واجعل – أخذت له بالحق – عليه القضاء

وكيع وابن الجوزي (٢) جعلاها مادة ٨ ، ورويا : واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أمداً ينتهي اليه او بينة عادلة فانه اثبت للحجة (عند ابن الجوزي : في الحجة) وأبلغ في العذر فان أحضر بينة إلى ذلك الأجل أخذ – عليه القضاء .

دارقطني (١) واجعل للمدعي / لمن ادعى بينة

دارقطني (٢) : واجعل – بينته . والا وجهت عليه القضاء

باقلاني : واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بينة – أخذت له بحقه وإلا استحللت عليه القضية فانه أنفى للشك وأجلى للعمى

ماوردي : واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بينة – أخذت له بحقه والا استحللت القضية عليه فان ذلك أنفى للشك وأجلى للعمى

بيهقي (٣) وابن القيم جعلاها مادة ٧ ، ورويا :

ومن ادعى حقاً غائباً أو بينة فاضرب له أمداً – فان جاء ببينة أعطيته بحقه وان أعجزه ذلك استحللت عليه القضية فان ذلك أبلغ (عند ابن القيم : هو أبلغ) في العذر وأجلى للعمى

ابن مازه : واجعل لمن يطلب حقاً غائباً أو شاهداً أمداً – وإن عجز عنها استحللت عليه القضية فانه أبلغ في العذر وأجلى للعمى

كاساني : فاذا أحضر – وإلا وجب القضاء عليه . وإن عجز عنها استحللت عليه القضاء فان ذلك أبلغ في العذر وأجلى للعمى

ابن قتيبة : يتلجلج – مما ليس فيه قرآن ولا سنة – الأشياء والأمثال ثم قس – لأحبها

بلاذري : يتلجلج – مما ليس في قرآن ولا سنة – الأشباه والامثال – (حذف « عند ذلك » و « فيما ترى »)

ابن عبد ربه : عندما يتلجلج – مما لم يبلغك به كتاب الله ولا سنة نبيه – قس الأمور عندك – أحبها عند الله ورسوله وأشبهها بالحق . (ثم حذف الباقي)

وكيع وابن الجوزي (٢) جعلاها مادة ٥ ، ورويا : فيما (عند ابن الجوزي : مما) يتلجلج في صدرك (وفي نسخة عندها : نفسك) ويشكل عليك ما لم ينزل في الكتاب ولم تجربه سنة – الأشباه والأمثال (عند ابن الجوري : فاعرف الأمثال والأشباه) ثم قس الأمور بعضها ببعض فانظر (عند ابن الجوزي : وانظر) أقربها إلى الله وأشبهها إلى الحق فاتبعه واعمد إليه

دارقطني (١) : أو السنة . اعرف – ثم قس – فاعمد إلى أحبها عند الله وأشبهها

دارقطني (٢) يخلج – في القرآن والسنة . اعرف – ثم قس – فاعمد

باقلاني : تلجلج – كتاب ولا سنة ثم اعرف الأشباه والأمثال – واعمد إلى أشبهها بالحق . (ثم حذف الباقي)

ماوردي : تلجلج – كتاب الله تعالى ولا سنة نبيه ثم اعرف – الأمور بنظائرها (ثم حذف الباقي)

ابن حزم في اقتباس : واعرف الأشباه والأمثال وقس الأمور

بيهقي (٣) وابن القيم جعلاها مادة ١٠ ، ورويا : ثم ، الفهم ، الفهم ، فيما أدلى إليك (ابن القيم : + مما ورد عليك) مما ليس في قرآن ولا سنة ثم قايس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال والأشباه ثم اعمد إلى أحبها إلى الله فيما ترى (عند ابن القيم : ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله) وأشبهها بالحق

سرخسي : يتلجلج

ابن مازه : فيما يحتاج / يختلج / يتلجلج – بما ليس في القرآن ولا في السنة ثم اعرف الأشباه والأمثال – واعتمد إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالحق . (وحذف الباقي)

كاساني : يختلج – في القرآن العظيم والسنة ثم اعرف – فاعمد إلى أحبها وأقربها إلى الله تبارك وتعالى . (وحذف « فيما ترى») .

نويري ، قلقشندي : تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة ثم اعرف – الأمور بنظائرها . (ثم حذف الباقي)

بلاذري : ولا يمنعك – قضيته اليوم فراجعت فيه نفسك – تراجع فيه الحق – قديم ولا يبطله شيء وإن مراجعة

ابن عبد ربه : قضيته فيه بالأمس ثم راجعت فيه نفسك – أن ترجع عنه – والرجوع إليه خير

وكيع جعلها مادة ٦ ، وروى : هديت فيه لرشدك . (وحذف : أن ترجع لحق)

دارقطني (١) في نسخة : « قضيته » . وفي أخرى : « قضيته بالأمس » – تراجع الحق

دارقطني (٢) : تراجع الحق فان الحق قديم وإن الحق لا يبطله شيء ومراجعة

باقلاني : ولا يمنعك – فراجعت فيه عقلك وهديت – ترجع إلى الحق

ماوردي : ولا يمنعك – أمس فراجعت فيه عقلك وهديت فيه رشدك أن ترجع إلى الحق

بيهقي (١) في نسخة « لا يمنعك » وفي أخرى « لا يمنعنك » قضاء قضيته بالأمس راجعت الحق فان الحق قديم لا يبطل الحق شيء ومراجعة

بيهقي (٢) : لا يمنعك – تراجع الحق فان الحق قديم وان الحق لا يبطله شيء ومراجعة

بيهقي (٣) جعلها مادة ٨ ، وروى : ولا يمنعنك من قضاء قضيته اليوم فراجعت فيه لرأيك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق – قديم لا يبطل الحق شيء ومراجعة

ابن القيم أيضاً جعلها مادة ٨ وروى : ولا يمنعك قضاء قضيته فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق

ابن مازه : من قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق – قديم ولا يبطل الحق ومراجعة

كاساني : تراجع الحق – قديم لا يبطل ومراجعة

ابن الجوزي (٢) : هديت به لرشدك

نويري وقلقشندي : قضيته أمس فراجعت اليوم فيه عقلك وهديت –ترجع إلى الحق

ابن فرحون : ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه – تراجع الحق فان الحق قديم ومراجعته خير من الباطل والتمادي فيه

ابن خلدون : أمس – اليوم فيه عقلك

المبرد : لا يمنعك – قضيته اليوم فراجعت فيه عقلك وهديت – ترجع إلى الحق

جصاص : ولا يمنعك من قضاء قضيته فراجعت – أن ترجع فيه الحق – قديم لا يبطل ومراجعة

مادة (٨)

جاحظ : عندما يتلجلج – كتاب الله ولا سنة النبي صلى الله عليه وسلم – اعرف – وأحبها إليه

مادة (٥)

شيباني في كتاب الدعاوى والبينات : إن البينة على المدعى واليمين على المنكر
جاحظ ، ابن عبد ربه : والبينة
وكيع جعلها مادة تاسعة ، وروى : على من ادعى
دارقطني (٢) ، باقلاني : على من ادعى
ابن الجوزي جعلها مادة ٩
جصاص : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وعلى من أنكر

مادة (٦)

شيباني في كتاب الصلح ، وجصاص : الصلح جائز بين الناس إلا صلح
جاحظ : إلا صلحا
ابن قتيبة : بين الناس إلا صلحاً أحل حراماً أوحرم حلا لا
بلاذري : بين الناس إلا أن يكون صلحاً
ابن عبد ربه ، دارقطني (١) ، دارقطني (٢) ، باقلاني ، ماوردي في رواية ، بيهقي (٣) ، كاساني : إلا صلحاً أحل حراماً او حرم حلالا
سرخسي : إلا صلحاً
ابن مازه : بين الناس . (وزاد : «وعند محمد : بين المسلمين») - إلا صلحاً
ابن الجوزي (٢) جعلها مادة ١٢ ، وقال : بين الناس إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالا
نووي ، قلقشندي : بين الناس إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالا
ابن القيم ، ابن فرحون ، مبرد : الا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالا
جصاص : إلا صلح حرم حلالا أو أحل حراماً

مادة (٧)

جاحظ ، وكيع ، دارقطني (١-٢) ، كاساني ، ابن الجوزي (٢) ، حذفوا « اليوم »
جاحظ : أن ترجع عنه (بدل : تراجع الحق)
ابن قتيبة : ولا يمنعك - فراجعت فيه نفسك - ترجع إلى الحق فان الحق لا يبطله شيء واعلم أن مراجعة

حتى لا ييأس ضعيف من عدلك ويطمع شريف في حيف

جاحظ ، ابن قتيبة ، ابن عبد ربه ، ووكيع حذفوا « وعدلك »

ابن قتيبة : ولا ييأس ضعيف من عدلك

ابن عبد ربه : من جورك

وكيع : وآس – ولا ييأس وضيع من عدلك

دارقطني (١) : وآس – وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف في حيفك

باقلاني : وجهك وعدلك ومجلسك – ولا ييأس ضعيف من عدلك

ماوردي : وآس – في وجهك وعدلك ومجلسك – ولا ييأس ضعيف من عدلك

بيهقي (٣) : وآس – في وجهك ومجلسك وقضائك – ولا ييأس ضعيف من عدلك

سرخسي : وجهك ومجلسك وعدلك

ابن مازه : لا ييأس ضعيف من عدلك. (وزاد : « عند محمد الشيباني : ولا يخاف ضعيف من جورك »)

كاساني : ولا ييأس ضعيف من عدلك. (وزاد : «وفي رواية: ولا يخاف ضعيف جورك»)

ابن الجوزي (٢) : حذف « وعدلك » . بين الاثنين – ولا ييأس وضيع / ضعيف من عدلك

ابن القيم : وفي وجهك وقضائك – ولا ييأس ضعيف من عدلك

نويري ، قلقشندي : وآس – وجهك وعدلك ومجلسك – ولا ييأس ضعيف من عدلك

ابن خلدون : وجهك ومجلسك وعدلك

ابن فرحون : وأسو (؟ وآس) – حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف في حيفك

مبرد : وجهك وعدلك ومجلسك

جصاص : ولا يخاف ضعيف جورك ولا ييأس

وجهك ومجلسك وعدلك = دارقطني ، سرخسي ، جصاص

وجهك وعدلك ومجلسك = باقلاني ، ماوردي ، نويري ، مبرد

وجهك ومجلسك وقضائك = بيهقي

وجهك وقضائك = ابن القيم

١١) وإياك والقلق والضجر والتأذّي بالخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويُحسن الذخر ، فإنه من صلحتْ سريرته فيما بينه وبين الله ، أصلح الله ما بينه وبين الناس ، ومن تزين للدنيا بغير ما يعلم الله منه شانه الله فإن الله لا يقبل من عباده إلا ما كان خالصاً . فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته ؟ .

١٢) والسلام .

إن مصادرنا كثيرة ، ورواه الرواة باللفظ أحياناً وبالمعنى أخرى . وكذلك اختلف مصححو المخطوطات في قراءة الكلمات . ولذلك كثر اختلاف الروايات . ونذكر الاختلاف مادة مادة ، لا حسب السطر لسهولة الباحث :

مادة (١)

ليست إلا عند الجاحظ ، وابن قتيبة ، والمبرد ، والباقلاني ، وابن مازه، وابن فرحون

مادة (٢)

دارقطني (٢) : إلى أبي موسى الاشعري

ابن فرحون : من عمر أمير المؤمنين – سلام الله عليك فاني أحمد الله الذي لا إله إلا هو

مادة (٣)

بلاذري : « ويفهم (؟ وتفهم) إذا أدلى إليك وأنفذ الحق إذا وضح لك » (ثم حذف الباقي) .

ابن عبد ربه : أدلى إليك الخصم فانه لا يقع (؟ ينفع) بحق لا نفاذ له

دارقطني (١) في رواية : إذا أدلى إليك بحجة وأنفذ الحق إذا وضح .

بيهقي (٣) : إن القضاء

سرخسي وابن مازه : أدلى إليك الخصمان

قلقشندي وابن فرحون : أدلى إليك وأنفذ إذا تبين لك

مادة (٤)

لا يذكر أبو يوسف في كتاب الخراج إلا هذه المادة : سو بين الناس في مجلسك وجاهك

١) بسم الله الرحمن الرحيم .

٢) من عبد الله عمر أمير المؤمنين، إلى عبد الله بن قيس، (يعني أبا موسى الأشعري) . سلام عليك .

٣) أما بعد : فإن القضاء فريضة محكمةٌ وسنة متبّعة . فافهم إذا أدلى إليك فإنه لا ينفع تكلُّم بحق لا نفاذ له .

٤) آس بين الناس في مجلسك ووجهك ، حتى لايطمع شريف في حيفك ، ولا ييأس ضعيف من عدلك .

٥) البينة على من ادّعى ، واليمين على من أنكر .

٦) والصلح جائز بين الناس ، إلاّ صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالا .

٧) ولا يمنعنّك قضاءٌ قضيته بالأمس فراجعتَ فيه نفسك وهُديت لرُشدك أن ترجع إلى الحقّ فإن الحقّ لايبطله شيء ، واعلمْ أن مراجعة الحقّ خير من التمادي في الباطل .

٨) الفهم الفهم فيما يتلجلج في صدرك مما ليس فيه قرآن ولا سنّة . واعرف الأشباه والأمثال . ثم قس الأمور بعد ذلك ، ثم اعمد لأحبّها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى

٩) اجعلْ لمن ادّعى حقاً غائباً أمداً ينتهي إليه . فإن أحضر بينةً أخذ بحقه ، وإلا استحللتَ عليه القضاء .

١٠) والمسلمون عدول في الشهادة إلا مجلوداً في حد ، أو مجرَّباً عليه شهادة زُور ، أو ظنيناً في ولاءٍ أو قرابةٍ . إن الله تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات .

ترجمة كتاب عمر بالألمانية (وعزاه فون هامر سهوا إلى عثمان بن عفان بدل عمر بن الخطاب :

von Hammer, *Ueber die Laenderverwaltung unter dem Chalifate;* Berlin 1835, p. 206-7.

ترجمة الماوردي بالهولاندية (كما ذكره بروكلمان) :

S. Keizer, *Publiek en administratief regt van den Islam,* 's-Gravenhage, 1862

ترجمة مقدمة ابن خلدون بالفرنسية :

E. Quatremère, Prolégomènes historíques (inachevées), Paris.

M.G. de Slane, *Prolégomènes, in :* Notices et Extraits t. 19-21 ; nouvelle éd. Paris 1863-8; rééd. par G. Bouthoul, Paris 1932-3.

Vincent Monteil, sous presse chez l'Unesco.

ترجمة الماوردي بالفرنسية :

L. Ostrorog, *(Le droit du Culifat* trad. d'al-Mâwardî), Paris 1901, 1906, 1925.

E. Fagnan, *Les status gouvernementaux ou règles du droit public et administratif* (trad. d'al-mâwardî), Alger, 1915

وللتراجم أو البحوث راجع أيضا . :

D.S. Margoliouth, *Omar's Instruction to the Cadi,* in : JRAS, London, 1910, p. 307-326.

cf. R.J.H. Gottheil, *History of the Egyptian Kadis,* p. VII. — H.F. A (medroz), in : JRAS, London 1909, p. 1139. — M. Hamidullah, *Administration of Justice in Early Islam,* in : Islamic Culture, Hyderabad-Deccan, XI, 168-9. — Belin, dans JA, 4e série, 1852, XIX, 97-100 — Charles Pellat, *le milieu basréen et la formation de Gâhiz,* Paris 1953

وهذا الأخير استتر وراء آراء أميل تيان فحسب ، كما يلي :

Emile Tyan, *Histoire de l'organisation judiciaire* en pays d'Islam, Ire éd., p. 23, 106-113.

وقد بحثنا فيها في مقال خاص لم يطبع بعد

الموقعين لابن القيم ١/٧١-٧٢ وروى نصا ثم شرحه، وقال أن النص يطابق أصل الوثيقة التي رآها راويه عند أولاد أبي موسى الأشعري – المقدمة لابن خلدون ١/١٨٤ – – صبح الأعشى للقلقشندي ١٠/١٩٣-١٩٤ – كنز العمال لعلي المتقي ج ٣ ، ع ٢٦٣٢ (عن الدارقطني والبيهقي وابن عساكر)

قابل الجامع لمعمر بن راشد (خطيتا فيض الله باستانبول وإسماعيل صائب بانقره) باب القضاء – الموطأ للامام مالك ٢/٣٦ – المصنف لعبد الرزاق بن همام (خطية) باب أدب القاضي – المعتمد لأبي الحسين البصري المعتزلي ٢/٧٣٤ – مناقب أبي حنيفة للكردري ١/١٤٥ – الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٦/٤٠-٤١ – المحلى ، أيضا لابن حزم ج ١/٥٨-٥٩ ، ج ٩/٣٩٣ ، ٤٣١ – المحاسن والمساوى للبيهقي – إسلامي عدل كسترى أبني آغاز مين ، لمحمد حميد الله ، في مجلة تحقيقات علمية ، جامعة عثمانية ، حيدرآباد الدكن سنة ١٩٣٦ ، وأيضا في كتابه عهد نبوى كانظام حكمراني باب ٥)

بما أن هذه الوثيقة نقلها الماوردي في الأحكام السلطانية وابن خلدون في مقدمته ، وبما أن هذين الكتابين قد ترجما إلى أكثر كبار لغات العالم ، توجد ترجمة هذه الوثيقة أيضا ضمن تلك التراجم .

فلغة أردو فيها ترجمة ابن خلدون .

– وترجمة الماوردي لسيد محمد ابراهيم (أحكام السلطانية ، جامعه عثمانية ، حيدرآباد الدكن ١٩٣١)

وبالفارسية : يوسف بن الحسن الحسيني الحسيني ، تعليق أحكام سلطاني ، مخطوطة ليدن بهولا ندا – محمد پروين كنابادي ، مقدمه ابن خلدون ، طهران ١٩٥٧ .

وبالتركية ، ترجمة مقدمة ابن خلدون : بيري زاده المتوفى ١١٦٢ هـ عنوان السير (طبع بولاق بمصر ١٢٧٥ ؛ كله جودت باشا ، استانبول ١٢٨٠ هـ ؛ تكملة لصبحى بك بن عبد الرحمن سامي بن الشيخ أحمد المولوي ، استانبول ١٢٧٨-١٢٨٠ ؛ تكملة ابن خلدون : الجامع الغريب ، مخطوطة داماد زاده باستانبول رقم ١٤٥٢ . (ذكر كل هذا بروكلمان في تاريخه الألماني للآداب العربية، GAL ج ٢ ، ص ٢٤٥ و ذيله وطبعه المنقح) . وبالتركية بالخط اللاطيني :

Zakir Kadiri Ugen, Istanbul 1954

وترجمة مقدمة ابن خلدون بالانكليزية :

Rosenthal, *The Muqaddima*, 3 vols., London 1958

بسم الله الرحمن الرحيم

الامام أبو يوسف (روى عنه الامام محمد الشيباني في كتاب الأصل، والجاحظ في البيان والتبيين ؛ لعله من كتاب أدب القاضي لأبي يوسف والمخطوطة التي عزيت اليه بتونس ليست له؛ أما كتاب الخراج [مصر ١٣٤٦ هـ ، ص ١٤٠] فليس فيه إلا اقتباس) – الأصل للامام محمد الشيباني، باب أدب القاضي (كما نقله عنه الحاكم المروزي في المختصر الكافي ، والسرخسي في المبسوط ، ولكن هذا الباب مفقود في مخطوطات كتاب الأصل التي رأيتها) ، واقتباسات في نفس الكتاب في كتاب الصلح وكتاب الدعاوي والبينات – أحمد بن حنبل (روى عنه الدارقطني والبيهقي في سننهما ولا ندري من أي كتابه فلم نعثر على هذه الوثيقة في مسنده) – البيان والتبيين للجاحظ (عن أبي يوسف وسفيان بن عيينة) ١٦٩/١ – أدب القاضي للخصاف (له خطيات ولكن لم نرها ولكن الوثيقة في شروح هذا الكتاب ، للجصاص ولابن مازه) – عيون الأخبار لابن قتيبة ٦٦/١ – أنساب الأشراف للبلاذري (خطية رئيس الكتاب باستانبول) ٦٢٣/٢–٦٢٤ – الكامل للمبرد ص٩ – العقد الفريد لابن عبد ربه ٣٣/١ –المختصر الكافي للحاكم المروزي الشهيد (خطية فيض الله باستانبول) وهو خلاصة كتاب الاصل للشيباني، باب أدب القاضي –شرح أدب القاضي للخصاف، شرحه أبو بكر الجصاص الرازي (خطية سلطان أحمد باستانبول) ورقة ٥/ألف – السنن للدارقطني ص ٥١٢–٥١٣ – إعجاز القرآن للباقلاني ص ٢١٤–٢١٦ – المبسوط لعبد العزيز الحلواني (خطية أياصوفيا باستانبول، النص مع الشرح) ورقة ٤٩٠/ب – ٤٩١/ألف – الأحكام السلطانية للماوردي ص ١١٩–١٢١ – المبسوط للسرخسي ٦٠/١٦–٦٥ (النص مع الشرح) – السنن الكبرى للبيهقي ١٥٠/١٠ (قابل أيضا ١١٩/١٠ منها) – المعرفة للبيهقي (لم أرها ولكن نقل عنها محشي المحلى لابن حزم ٦٠/١) – شرح أدب القاضي للخصاف شرحه عمر بن عبد العزيز بن مازه (خطية شهيد علي باشا باستانبول) ورقة ١٣/ألف النص مع الشرح وصرح أن الخصاف لم يزد من أن يشرح باب أدب القاضي من الأصل للشيباني ، وأن كتاب عمر في أول ذلك الباب عند الشيباني إلا أن الخصاف أخره وروى بعض الكلمات على خلاف ما رواها الشيباني – ابن عساكر (روى عنه علي المتقي في كنز العمال ولعله من تاريخ دمشق إلا أن المجلد الذي فيه ترجمة عبد الله بن قيس أبي موسى الأشعري لم نقف على مخطوطة منه – تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون ٢١/١ (ونقله عن عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي وغيره) – بدائع الصنائع للكاساني ٩/٧ – تاريخ عمر بن الخطاب لابن الجوزي ، روايات عديدة ، ص ٩٥–٩٩ – نهاية الأرب للنويري ٢٥٧/٦ – إعلام

١٣٨٨ هـ - ١٩٦٩ م

كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري

رضي الله عنهما المشهور بكتاب

سياسة القضاء وتدبير الحكم

باعتناء

محمد حميد الله